

التوضيح

في الجمع بين المقنع والشنقيح

تأليف
العلامة أحمد بن محمد بن أحمد الشونكي
(٨٧٥ - ٩٣٩ هـ)

دراسة وتحقيق
ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان

الجزء الثاني

المكتبة المكيّة



كِتَابُ الْحَجِّ^(١)

وهو لغة : القصد إلى معظّم .

وشرعاً : قصد مكة المشرفة لعمل مخصوص في زمن مخصوص .

والعمرة لغة : الزيارة .

وشرعاً : زيارة البيت على وجه مخصوص .

وفرض سنة تسع في قول الأكثر ، والعمرة فرض كالحج^(٢) ، ويجبان في العمر مرة .

وهو فرض كفاية في كل عام .

١ - وإنما يجب على مسلم .

٢ - حر .

٣ - بالغ .

٤ - عاقل .

فلا يجب على كافر ومجنون ، ولا يصح منهما ، ويصح من صغير وقن^١ ومعتق^٢ بعضه ، ولا يجزئ عنهم ، إلا أن يسلم أو يفيق أو يبلغ أو يعتق في الحج قبل خروجه من عرفة ، أو بعده قبل فوت وقته إن عاد فوقف ،

(١) في ب : " كتاب مناسك الحج والعمرة " .

(٢) وهو مذهب الشافعية أيضاً ، وقال الحنفية والمالكية بعدم وجوب العمرة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٧٢/٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٨١/٢ ؛ المجموع ،

٩/٧ ؛ مجموع الفتاوى ، ٧٠٥/٢٦ .

وفي العمرة قبل طوافها فيجزئهم .

قال الموفق^(١) وغيره : ” إنما يعتد بإحرام ووقوف موجودين إذا ، وما قبله تطوع ، لم ينقلب فرضاً “ . وقال في الخلاف^(٢) والانتصار والمجد وغيرهم : ” ينعقد إحرامه موقوفاً ، فإذا تغير حاله تبين فرضيته “^(٣) . ولو سعى قن أو صغير قبل وقوف وبعد طواف قدوم ، وقلنا : السعي ركن ، لم يجزئه . فعلى هذا : لا يجزئه إن أعاد السعي^(٤) . وقيل : بلى^(٥) - وهو أظهر - .

* * *

ويُحرِّمُ مِمِّزٌ بإذنٍ وليه ، وغير مِمِّزٍ لا يحرم عنه إلا وليه ، ويصح ولو حجَّ الصغير كان محرماً أو لم يحج ، - وهو : من يلي ماله ويفعل عنه ، وعن غيره ما يعجز عن عمله - ، لكن لا يرمي عنه إلا من رمى عن نفسه ، وإن كان حلالاً لم يعتد به ، ويطاف به راكباً أو محمولاً / عند عجز ، وينوي ٨٣ الطواف به . ويعتبر كونه ممن يصح أن يعقد له الإحرام ، ويصح طواف الحلال به ، والمحرم طاف عن نفسه أم لا . ونفقة الحج التي تزيد على نفقة الحضر ، وكفارته في مال وليه ، إن

(١) انظر : المغني ٤٦/٥ .

(٢) انظر : التعليق ، ق ١١٨ .

(٣) انظر : شرح الزركشي ، ٣/٥٠-٥١ ؛ شرح العمدة ، ١/٤٦٢ . وفيهما تفصيل القولين على أكمل وجه .

(٤) وافقه في : الإقناع ، ١/٣٣٥ ؛ والمتنبي ، ١/٢٣٤ .

(٥) انظر : الفروع ، ٣/٢٢٠ ؛ المبدع ، ٣/٨٦ ؛ الإنصاف ، ٣/٣٩٠ .

كان إنشاء السفر به تمريناً على الطاعة ، وإلا فلا . وعمده هو ومجنون ، خطأ ، فلا يجب عليهما شيء إلا فيما يجب على مكلف في خطأ ونسيان ، وإن وجب في كفارة صوم صام الولي .

• • •

وليس لعبد ولا امرأة إحرام بنفل بغير إذن زوج وسيد ، فإن فعلاً حج المرأة والعبد فلهما تحليلهما ، ويكونان كمُحَصَّر ، وإن أحرمًا بإذن لم يجز تحليلهما ، وله الرجوع قبل إحرام . وكذا لو أحرمًا بنذر أذن فيه لهما ، أو لم يأذن فيه للمرأة .

وليس لزوج منع امرأته من حج فرض إذا كملت الشروط ، وإلا منعها ، فلو أحرمت به بغير إذن لم يملك تحليلها . ويُحَلَّل سفيه أحرم بنفل إن زادت نفقته على نفقة الإقامة ولم يكتسبها ، وإلا فلا . ولا يحلُّ مدين ، ويأتي في الحجر . ولكل من أبوي بالغٍ منعه من إحرام بنفل كجهاد ، وليس لهما تحليله .

• • •

٥ - ويشترط ملك زادٍ إن احتاج إليه ، فاضلاً عما يحتاج إليه من الاستعانة كتبٍ ومسكنٍ - لكن إن فضل / منه عن حاجته ، وأمكن بيعه وشراء ما 84 يكفيه ، ويفضل ما يحج به لزمه - وخادم^(١) ، وقضاء دينه ، ومؤنته

(١) في المطبوعة : " وفاء دم " تحريف .

ومؤنة عياله على الدوام ، من عقار أو بضاعة أو صناعة ونحوها ، وراحلة صالحة لمثله في مسافة قصر فأكثر ، لا فيما دونها إلا لعاجز ، ولا يصير مستطيعاً يبذل غيره بحال.

فمن كملت له الشروط ، وجب عليه على الفور . فإن عجز عن السعي إليه لكبير ، أو مرض لا يرجى برؤه . قال الإمام أحمد : " أو كانت المرأة ثقيلة لا يقدر مثلها يركب إلا بمشقة شديدة " ^(١) . قال الموفق وغيره : " أو كان نضو الخلق لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة " ^(٢) . وأطلق أبو الخطاب وغيره عدم القدرة ^(٣) . أو أيسر من محرم لزمه أن يقيم من يحج عنه ويعتمر على الفور من بلده ^(٤) . وقد أجزأ عنه وإن عوفي قبل فراغه أو بعده . وإن عوفي قبل إحرامه لم يجزئه ،

(١) وهي رواية أبي طالب ، ونقلها نصّاً شيخ الإسلام ابن تيمية في : شرح العنبة ،

١٦١/١ ؛ وقريب منها في معناها في مسائل ابن هانئ ، ١٤٤/١ (٧١٢) .

(٢) انظر : المغني ، ١٩/٥ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٤٠٥/٣ .

(٤) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " والصحيح أن النائب في الحج الفرض لا يلزم أن

يكون من بلد المنوب عنه ؛ لعدم وروده ؛ ولأن الرخصة في القضاء عن الميت والمعضوب شاملة لمن كان ينشئ الحجة من بلده أو من غيره ؛ ولأن الذي يجب على المنوب عنه أفعال الحج فقط ، وأما السعي إلى مكة فإنه من باب : " ما لا يتم الواجب إلا به " ، فيكون مقصوداً قصد الوسائل التي إذا حصل مقصودها برئت الذمة ، يؤيد هذا التعليل أن المنوب عنه لو قدرنا أنه سار إلى نحو مكة بغير قصد الحج والعمرة ، ثم بدا له في أثناء الطريق فيه الحج ، أنه لا يلزمه العود إلى بلده لينشئ منها نية الحج ، فكذلك نائبه ، وهذا بين والله الحمد " المختارات الجليلة ، ص ٨٧-٨٨ .

وإن لم يجد نائباً سقط .

ويشترط سعة وقت ، وأمن طريق لا خُفارة^(١) فيه ، يوجد فيه الماء والعلف على المعتاد . وهما من شرائط الوجوب ، كقائده لأعمى ، ودليل لبصير يجهل الطريق ، وتلزمه أجرة مثله .

ومن وجب عليه حج ، فتوفى قبله ، حتى ولو قبل التمكن أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة ، وتكون من حيث وجب عليه ، ويجوز من أقرب وطنه ، ومن خارج بلده إلى دون مسافة قصر ، ويسقط بحجٍّ أجنبي عنه ، ولو بلا إذنه . وإن مات هو أو نائبه في طريق ، حُجَّ عنه من حيث مات فيما بقي نصاً^(٢) ، مسافة^(٣) وفعلاً وقولاً ، وإن صُدَّ^(٤) فعل ما بقي . وإن أوصى بحجٍّ نفل أو أطلق ، / جاز^(٥) من الميقات نصاً ، ما ٨٤ لم تمنعه قرينة . فإن ضاق ماله عن ذلك ، أو كان عليه دين ، أخذ للحجِّ بحصته ، وحُجَّ به من حيث يبلغ .

ويشترط لوجوب حج على امرأة وجود مَحْرَم ، وكذا بنت تسع المخرم فأكثر . وهو : زوج ، أو من تحرم عليه على التأييد ، بنسب أو سبب واحكامه

(١) الخُفارة : اسم لجعل الخفير ، وهو : الحامي والمجير .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٣/٢ ، المطلع ، ص ١٦٢ ، المصباح المنير ، ١٧٥/١ .

(٢) زيادة من جـ .

(٣) مضى تضعيفُ هذا القول من كلام الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله - قريئاً .

(٤) بعدها في ب زيادة : " عنه " .

(٥) في جـ : " كان " .

مباح ؛ حرمتها . لكن يستثنى من سبب مباح نساء النبي ﷺ - وخرج به أم الموطوءة بشبهة ، أو زنا ، وبنتها . وخرج بقولي : حرمتها ، الملاعنة ، فإن تحریمها عليه عقوبة وتغليظ ، لا حرمتها - ، إذا كان ذكراً بالغاً عاقلاً مسلماً نصّاً ، ولو عبداً ، ونفقته عليها نصّاً^(١) . فيعتبر أن ثملك زاداً ، وراحلةً لهما ، ولو بذلت النفقة لم يلزمه السفر معها ، وكانت كمن لا محرّم لها . وإن مات في طريق مضت في حجها ولم نصرّ محصرة .

ولا يصح حج / من لم يحج عن نفسه عن غيره ، ولا عن نذره ولا 85 نفل . فإن فعل انصرف إلى حجة الإسلام . وتصح استنابة في حج تطوع ، وفي بعضه لقادر وغيره . ويستحب أن يحج عن أبيه ، ويقدم أمّه ، ويقدم واجب أبيه على نفلها^(٢) . نص عليهما^(٣) .

*

* *

باب المواقيت

وهي : مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة .

﴿ فذروا الخليفة^(٤) : للمدينة .

(١) زيادة من جـ .

(٢) في المطبوعة : " فعلها " خطأ .

(٣) من رواية أحمد بن الحسن ، ويوسف بن موسى .

انظر : التعليق ، ق ٨ ، شرح العمدة ، ٢٣٤/١ .

(٤) ذو الخليفة : إضافة لـ " الخلفاء " ثبت معروف يثبت بتلك المنطقة . وتسمى حالياً =

== وللشام ومصر والمغرب : الجُحْفَة^(١) .

== ولليمن : يَلْمَلَمُ^(٢) .

= " آبار علي " نسبةً إلى علي بن أبي طالب عليه السلام ؛ لظن كثير من العوام ، أنه قاتل الجن فيها ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وهو كذب فلان الجن لم يقاتلهم أحد من الصحابة ، وعليّ أرفع قدرًا من أن يثبت الجن لقتاله ، ولا فضيلة لهذه البئر ولا مذمة ، ولا يستحب أن يرمى بها حجراً ولا غيره " مجموع الفتاوى ، ٩٩/٢٦ .
وهي غرب المدينة ، وبينها وبين المسجد النبوي ثلاثة عشر كيلو متراً ، وبينها وبين مكة عن طريق وادي الجموم أربعمئة وعشرون كيلو متراً ، فهي أبعد المواقيت .
انظر : معجم البلدان ، ٢/٢٩٥ ؛ المناسك وأماكن طرق الحج ، ص ٤٢٧ ؛ وفاء الوفاء ، ١٩٣/٤ .

(١) الجُحْفَة : قريةٌ قريبة من رابغ ، وكانت تسمى قديماً مهبعة ، وإنما سميت الجحفة ؛ لأن السيل احتحفها وحمل أهلها ، بينها وبين البحر الأحمر عشرة كيلو مترات . وهي خراب الآن ، ويحرم الناس من رابغ ، ورابغ تبعد عن مكة مائة وستة وعثمانون كيلو متراً ، ويحرم منها : أهل لبنان وسوريا والأردن وفلسطين ومصر والسودان ودول المغرب وأفريقيا ومدن المملكة الشمالية .

انظر : معجم البلدان ، ٢/١١١ ؛ المناسك وأماكن طرق الحج ، ص ٤١٥ .
(٢) يَلْمَلَمُ : ويقال : " لَمَلَمَ " وإد كبير في تهامة يمتد من سفوح جبال السرة إلى " المحيرمه " مصبّه على البحر الأحمر ، وطوله مائة وخمسون كيلو متراً تقريباً ، ويقع عليه قرية السعدية التي كان يحرم الناس منها إلى عهد قريب ، ثم لما أنشئ الطريق الجديد تركه الناس - إلا طائفة منهم - وصاروا يحرمون من الميقات الذي هيء حديثاً ، ويبعد عن السعدية عشرون كيلو متراً من جهة الغرب عنه . ولملم يحرم منه أهل اليمن الساحلي، وأندونيسيا ، وماليزيا ، والصين ، والهند ، وغيرهم من حجاج جنوب آسيا .
انظر : معجم البلدان ، ٥/٤٤١ ؛ معجم ما استعجم ، ٤/١٣٩٨ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٢/٣٧٨ .

■ ولنجد اليمن ونجد الحجاز والطائف : قرْن^(١) .

■ وللمشرق : ذاتُ عِرْق^(٢) .

(١) قرْن : ويقال له " قرن المنازل " . والقرن : الجبل الصغير . ويسمى اليوم السيل الكبير ، بينه وبين مكة ثمانية وسبعون كيلو متراً ، ويحرم منه أهل نجد ، وحجاج الشرق عموماً من الخليج والعراق وإيران وغيرهم .

انظر : معجم البلدان ، ٣٣٣/٤ ؛ معجم ما استعجم ، ١٠٦٧/٣ - ١٠٦٨ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٣٧٩/٢ .

قلت : ويضع هذا الميقات " وادي محرم " فإنه أعلى قرن المنازل ، ويحرم الكثير من الناس منه اليوم ، وهو لا يعتبر ميقاتاً مستقلاً من حيث الاسم ؛ لأن " قرن المنازل " اُسم للوادي كله فيشمل ما كان من طريق السيل الكبير ، أو من طريق الهدا ، وقد خرجت لجنة بتكليف من سماحة المفتي محمد بن إبراهيم آل الشيخ في وقته فأفادت بمقتضى ما تقدم .

روادي مخرم : يبعد عن مكة خمسة وسبعون كيلو متراً ، ويحرم منه أهل الطائف ، وحجاج جنوب المملكة الحجازي وحجاج جنوب اليمن الحجازي .

انظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ، ٢٠٨/٥ - ٢١٣ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٣٨٠/٢ .

(٢) ذاتُ عِرْق : قرية تقع في وادي الضريبة ، وهي اليوم خراب ، وكانت تسمى بالخرنبات أيضاً ، وهي قرية بين المضيق وعقيق الطائف . وروادي الضريبة : وادي فحل هو الحد الفاصل بين نجد وتهامة . وقد وقف على هذا الميقات شيخنا العلامة المحقق الشيخ عبد الله البسام ، فقال : " فوجدت للميقات المذكور شعباً بين هضاب طوله من الشرق إلى الغرب ثلاثة كيلو مترات وعرضه من الجنوب إلى الشمال نصف كيلو متر ، ويحده من جانبه الشمالي والجنوبي هضابه ، ويحده من الشرق ريع أنخل ، ويحده من الغرب وادي الضريبة الذي يصب في وادي مرّ الظهران ... ويقع عنه شرقاً بنحو عشرة كيلو مترات وادي العقيق ... والمسافة من ميقات ذات عرق حتى مكة : مائة كيلو متراً ... =

وهي مواقيت لمن مرَّ عليها من غير أهلها . وميقات من بمكة ، إذا أرادوا الحج منها . ويصحُّ إحرامهم من الحلِّ نصّاً ، ولا دم عليهم ، وإن أرادوا العمرة فمن الحل ، ومن منزله دون ميقات ، فميقاته من موضعه . ومن عرج أو لم يكن طريقه على ميقات ، فميقاته أقربهما إليه . ويسن الاحتياط ، فإن تساوى في القرب ، فمن أبعدهما عن مكة ، فإن لم يحاذ ميقاتاً أحرم عن مكة بمرحلتين^(١) ، قاله في الرعاية ، وهو حسن .

• • •

ولا يجوز لمن أراد دخول مكة نصّاً ، أو الحرم ، أو نسكاً ، تجاوز ميقات بغير إحرام إن كان مسلماً مكلفاً حراً ، فلو تجاوزه كافر أو غير مكلف أو رقيق ، ثم لزمهم ، أحرموا من موضعهم نصّاً ، ولا دم عليهم . إلا لقتال مباح أو خوف أو حاجة تتكرر كحطّاب ونحوه ، وتردّد مكّي إلى قريته بالحل . ثم إن بدا له ، أو لمن لم يرد الحرم النسك ، أحرم من موضعه .

وأبيح للنبي ﷺ ولأصحابه دخول مكة محلّين ساعة ، وهي من

= وهذا الميقات مهجور الآن فلا يحرم منه أحد ؛ لأن الطرق المزفلتة من نجد ومن الشرق لا تمر عليه ، وإنما تمر على الطائف والسييل الكبير " الاختيارات الجليّة " ٣٨٢/٢ .

وانظر : معجم البلدان ، ١٠٧/٤ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١١٩/٣ ؛ ١٩٩/٥ .

(١) المرحلة : المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم ، وهي تساوي ثمانية فراسخ أو بريدان ، ومقدارها بالمتر = ٤٤,٣٥٢ متراً . وبالميل = ٢٤ ميلاً . وعليه ، فالمرحلتان = ٤٨ ميلاً ، أو ٨٨,٧٠٤ متراً .

انظر : المصباح المنير ، ٢٢٣/١ ؛ معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٥١، ٤٢١ .

طلوع الشمس إلى صلاة العصر ، رواه أحمد^(١) ، لا قطع شجر
ومن جاوزه مريداً^(٢) للنسك ، أو كان فرضه ولو جاهلاً أو ناسياً ،
لزمه أن يرجع فيحرم منه ، ما لم يخف فوات حج أو غيره ، فإن أحرم من
موضعه لزمه دم ، وإن رجع إلى الميقات . ويكره إحرام قبل ميقات ، وبحج
قبل أشهره ، فإن فعل فهو مُحَرَّم .

وأشهر الحج : شوال ، وذو / القعدة ، وعشر^(٣) الحجة^(٤) .

*

* *

بَابُ الإِحْرَامِ

وهو : نية النسك ، لا يتعقد إلا بها .

ويسن غسل لمريده ولو حائضاً ونفساء ، ويتيمم لعدم وتقدم في الغسل
- ولا يضر حدثه بعد غسله قبل إحرامه - وطيب في بدنه - ويكره في

(١) في المسند ، ١/٢٥٩، ٣١٥-٣١٦ ؛ والحديث متفق على صحته من حديث ابن عباس رضي الله عنه .

وأخرجه البخاري في : ٢٨ - كتاب جزاء الصيد ، ١٠ - باب لا يحل القتال بمكة ،
الحديث (١٨٣٤) .

ومسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ٨٢ - باب تحريم مكة وصيحتها وعلاها ... إلخ ،
الحديث (١٣٥٣) .

(٢) بعدها في جـ زيادة : " الحرم " .

(٣) زاد في المطبوعة : " من ذي " .

(٤) وفقاً للحنفية والشافعية « ذهب المالكية إلى أن ذا الحجة كله من أشهر الحج .

انظر : كنز الدقائق ، ٢/٣٩٦ ؛ جواهر الإكليل ، ١/١٦٨ ؛ مغني المحتاج ، ١/٤٧١ .

ثوبه - ، ولبس ثوبين أبيضين نظيفين ، إزار ورداء ، و تجرد عن مخيط ، وإحرامه عقب صلاة فرض أو نفل نصاً^(١) ، ولا يركعهما وقت نهى ، ولا من عدم الماء والتراب ، ويقصد بنيته نسكاً معيناً . ويسن النطق به ، ويعقد منه حال جماعه . ويطل إحرامه ، ويخرج منه بردة لا يجنون وإغماء وسكر ، ، كموت . ولا يعقد مع وجود أحدها .

ويشترط فيقول^(٢) : اللهم إني أريد النسك الفلاني ، / فيسره لي ، 86 وتقبله مني ، (وإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني)^(٣) . وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران . وأفضلها التمتع^(٤) ، ثم الأفراد ، ثم القران .

(١) انظر : مسائل عبد الله ، ٦٧٧/٢ ؛ التعليق ، ق ٢٢ ؛ مسائل أبي داود ، ص ٩٩ .

(٢) في المطبوعة : أن يقول .

(٣) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها .

أخرجه البعاري في : ٦٧ - كتاب النكاح ، ١٥ - باب الأكفاء في الدين ، الحديث (٥٠٨٩) .

ومسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ١٥ - باب جواز اشراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ، الحديث (١٢٠٧) .

(٤) وعند الحنفية أفضلها " القران " وعند المالكية والشافعية أفضلها " الأفراد " ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن القران أفضل من التمتع إن ساق هدياً ، والتمتع أفضل لمن لم يسق الهدي .

انظر : المبسوط ، ٢٥/٤ ؛ حاشية ابن عابدين ، ٥٢٩/٢ ؛ المدونة ، ٢٩٥/١ ؛ الشرح الكبير مع الدسوقي ، ٢٧/٢ ؛ المجموع ، ١٥١/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/٣ ؛ الاختيارات ، ص ١١٧ ؛ مجموع الفتاوى ، ٨٥/٢٦ ، فما بعد رسالة مهمة .

والتمتع : أن يحرم بالعمرة في أشهر حج نصّاً ، ويفرغ منها ، ثم يحرم بالحج في أشهره من مكة ، أو قريب منها في عامه .
والإفراد : أن يحرم بالحج مفرداً ، ويعتمر بعد فراغه منه .
والقران : أن يحرم بهما جميعاً ، أو يحرم بعمرة ، ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها ، إلا لمن معه هدي ، فيصح ولو بعد السعي . ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة ، لم يصح إحرامه بها .

• • •

ويجب على متمتع دم نسك ، بشرط :

شروط دم

النسك

على المتمتع

- ١ - أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام ، وهم : أهل مكة ومن كان من آخر الحزم دون مسافة قصر نصّاً ، ولو استوطن أفقي مكة فحاضر . وإن دخلها متمتعاً ناوياً للإقامة بها ، أو استوطن مكّي بليداً بعيداً ، ثم عاد مقيماً متمتعاً لزمه دم .
- ٢ - وأن يعتمر في أشهر الحج ، والاعتبار بالشهر الذي أحرم فيه ، لا بالذي حل فيه نصّاً^(١) .
- ٣ - وأن يحج من عامه .
- ٤ - وأن لا يسافر بين الحج والعمرة مسافة قصر فأكثر ، فإن فعل فأحرم ، فلا دم نصّاً^(٢) .

(١) انظر : مسائل عبد الله ، ٧٤١/٢ ، مسائل ابن هانئ ، ١٥٥/١ .

(٢) انظر : مسائل عبد الله ، ٧٤٢/٢ ، مسائل أبي داود ، ص ١٢٩-١٣٠ ، مسائل

ابن هانئ ، ١٥١/١-١٥٢ .

٥ - وأن يحل من العمرة قبل إحرامه بالحج ، فإن أحرم به قبل حله منها صار قارناً.

٦ - وأن يحرم بالعمرة من الميقات أو من مسافة قصر فأكثر من مكة^(١) . ونصّه - واختاره الموفق وغيره - : " أن هذا^(٢) ليس بشرط "^(٣) .

٧ - وأن ينوي التمتع في ابتداء العمرة أو في أثنائها . ولا يعتبر وقوع النسكين عن واحد ، ولا هذه الشروط^(٤) في كونه متمتعاً .

(١) واختاره ابن عقيل في التذكرة ، ق ٤٥/ب ؛ وقدمه في المستوعب ، ٥٧/٤ ؛ والفروع ، ٣١٣/٣ .

(٢) جاء بعدها في هامش أ قوله : " تبع المنقح في هذا أيضاً - رحمهم الله - ، وظاهرها أن الإشارة إلى أصل الشرط وما عطف عليه ، وليس في النص ولا اختيار المصنف ما يوحد منه عدم اعتبار أصل الشرط ، وإن جعل إشارة إلى ما عطف على أصل الشرط فقط فيصح ، لكنه خلاف الظاهر من كلامه " ا.هـ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٩٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٢٤/٢ - ١٢٥ .

(٤) جاء بعده في هامش أ قوله : " تبع المنقح - رحمهم الله تعالى - في عبارته ، وقد تعقبه شيخنا رحمه الله بعده بأن قال : كذا في الفروع والزرکشي أيضاً ، وفيه نظر ؛ لأنه إن أريد به التمتع المفضل على الأفراد والقران فقد ذكره في صفته أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ، وأن يحج في عامه ، وأن يحل بالعمرة قبل الإحرام في الحج ، وهو مذكور في كلام المصنف والفروع ، وقد اعتبر الزرکشي الإحرام في أشهر الحج ، وأن يحج من عامه ، في كل من صفة التمتع ، وفي التمتع الموجب للدم " فكيف يجزم هو وغيره بأن هذه الشروط كلها للتمتع الموجب للدم ، لا للتمتع المطلق . وإن أرادوا أنه ما يسمى تمتعاً مطلقاً ، أي لا في الاصطلاح ، فهو أراد به ما لا اعتبار له في موضع من المواضع " فليتأمل . انتهى " .

ويلزم دم تمتع وقران بطلوع فجر يوم النحر ، - ويأتي وقت ذبحه في الهدي والأضاحي - . ولا يسقط هو ودم قران بفساد نسكهما نصّاً ، ولا بفواته .
ويسن لمفرد وقران فسخ نيتهما بالحج ، وينويان عمرة مفردة ، فإذا فرغاً منها وحلاً أحرم بالحج ؛ ليصيروا متمتعين ، ما لم يكونا ساقاً هدياً ، أو وقفا بعرفة .

ولو ساق متمتع هدياً لم يكن له أن يحل ، فيحرم بحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحل ، فإذا ذبحه يوم / النحر ، حل منهما معاً نصّاً .
والمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت قبل طواف العمرة فخشيت فوات الحج ، أو خافه غيرها أحرم بالحج ، وصار قارناً نصّاً ، ولم يقض طواف القدوم ، ويجب دم قران ، وتسقط عنه العمرة نصّاً .

• • •

ومن أحرم مطلقاً صح وصرفه إلى ما شاء . وإن أحرم بمثل ما أحرم الإحرام المطلق والأحكام به فلان ، أو بما أحرم به وعلم ، انعقد إحرامه بمثله ، فإن كان الأول أحرم مطلقاً كان له صرفه إلى ما شاء ، / ولو جهل إحرام الأول ، فكمن أحرم بنسك ونسيه .

ولو شك هل أحرم الأول ، فكما لو لم يحرم ، فيكون إحرامه مطلقاً على الأشهر^(١) . وقيل : كالذي قبله^(٢) . قدمه في الفروع وغيره^(٣) . ولو

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣٥٣/١ ، والتمهي ، ٢٤٧/١ .

(٢) أي : من أحرم بنسك ونسيه .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٩٣/١ ، الفروع ، ٣٣٤/٣ ، المبدع ، ١٣١/٣ ، الشرح ، ١٣٠/٢ ، الإنصاف ، ٤٥٠/٣ .

كان إحرام الأول فاسداً فيتوجه كئذره عبادة فاسدة . قاله في الفروع^(١) .
 وإن أحرم بحجَّتَيْن أو عمرتين انعقد بواحدة^(٢) . وإن أحرم عن اثنين
 وقع عن نفسه ، كإحرامه عن زيد ونفسه ، وكذا إن أحرم عن أحدهما
 لا بعينه . وإن أحرم بنسك أو نذره ونسيه جعله عمرة نصاً^(٣) . والمراد :
 له ذلك لا تعيينها . قاله في الفروع^(٤) . وقال القاضي^(٥) وجمع^(٦) - وهو
 أظهر - : إن كان قبل الطواف فله صرفه إلى أيها شاء ، فإن عيَّنه بقران
 أو أفراد ، صح حجاً فقط ولا دم عليه ، وإن عيَّنه بتمتع فكفسخ حج إلى
 عمرة ، يلزمه دم متعة ويجزئه عنهما . وإن كان شكاً بعد طواف ، تعيَّن
 جعله عمرة ، فإذا حلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويتمه ،
 ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً ، وإلا فلم^(٧) متعة . فإن
 جعله حجاً أو قراناً لم يصح . ويتحلل بفعل الحج ، ولم يجزئه عن واحد

(١) انظر : الفروع ، ٣/٣٣٤ .

(٢) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ، وذهب الحنفية إلى أنه ينعقد بهما وعليه قضاء
 إحداهما ؛ لأنه أحرم بها ولم يتمها .

انظر : الفتاوى الهندية ، ١/٢٢٣ ؛ أسهل المدارك ، ١/٤٥٧ ؛ مغني المحتاج ، ١/٤٧٦ .

(٣) انظر : مسائل أبي داود ، ص ١٢٤ .

(٤) انظر : الفروع ، ٣/٣٣٥ .

(٥) انظر : الجامع الصغير ، ق ١/٣٠ .

(٦) منهم : المجد في المحرر ، ١/٢٣٦ ؛ وابن أبي عمر في الشرح الكبير ، ٢/١٣٠ . وانظر :

الإنصاف ، ٣/٤٥٠ .

(٧) في المطبوعة : " قلم " تصحيف .

منهما، ولا دم ولا قضاء .

• • •

التلبية
وأحكامها

ويسن ابتداء تلبية^(١) عقب إخراجه ، وإكثاره منها ، ورفع الصوت بها إلا في مساجد الحل ، وأمصاره ، وفي طواف قدوم ، والسعي بعده .
ويسن ذكر نسكه فيها ، وذكر العمرة قبل الحج للقارن نصاً .

وتسن تلبية عن آخرس ومريض نصاً ، والدعاء بعدها ، مع الصلاة على النبي ﷺ^(٢) ، وتشرع بالعريضة لقادر ، وإلا بلغته ، ويلبي إذا علا نشزاً ، أو هبط وادياً ، وفي دبر صلاة مكتوبة ، وإقبال ليل ونهار ، وإذا التقت الرفاق . ويلبي أيضاً إذا سمع ملياً ، أو أتى محظوراً ناسياً عند ذكره ، أو ركب دابة . وفي الرعاية : أو نزل عنها ، وفي المستوعب : " أو رأى

(١) القول بسنة التلبية هو مذهب الحنابلة والشافعية ، وذهب الحنفية إلى أنها شرط قياساً على التكبير في الصلاة ، وذهب المالكية إلى وجوبها لعموم قوله ﷺ : " خذوا عني مناسككم " .

انظر : البحر الرائق ، ٣٥٠/٢ ؛ المجموع ، ٢٢٧/٧ ؛ حاشية الدسوقي ، ٣٥/٢ ؛ المغني ، ١٠٠/٥ - ١٠١ .

(٢) والدليل ما روى القاسم بن محمد قال : " كان يستحب للرجل إذا فرغ من تلبيته أن يصلي على النبي ﷺ " .

رواه الدارقطني في السنن ، ٢٣٨/٢ - كتاب الحج ، - باب المواقيت ، الحديث (١١) .
والحديث ضعيف ، في إسناده : صالح بن محمد بن زائدة ، أبو واقد الليثي ، قال البخاري فيه : منكر الحديث ، وقال ابن معين : ضعيف ، وقال الإمام أحمد : ما أرى به بأساً .

انظر : ميزان الاعتدال ، ٢٩٩/٢ ؛ العلل ومعرفة الرجال ، ٣٤/٢ .

البيت^(١) . ولا يسن تكرارها في حالة واحدة نصّاً^(٢) . ويكره للمرأة جهرها أكثر من سماع رفيقتها . ويأتي وقت قطعها لمعتمر وحاج^(٣) .
وصفتها : (لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك . إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك)^(٤) ولا بأس بالزيادة عليها^(٥) ، ولا تستحب .

*
* *

-
- (١) انظر : المستوعب ، ٧٢/٤ .
(٢) في رواية الأثرم قال : " قلت لأبي عبد الله ما شيء تفعله العامة يلبون في دبر الصلوات ثلاث مرات ؟ فتبسّم وقال : ما أدري من أين جاءوا به ، قلت : أليس تجزئه مرة واحدة ؟ قال : بلى " .
انظر الرواية في : شرح العمدة ، ٦٠٤/١ ؛ الفروع ، ٣٤٥/٣ .
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وحقيقة المذهب أن استدامتها ، وتكرارها على كل حال حسن مستحب من غير تقييد بعدد كما في التكبير في العشر ، وأيام التشريق " لكن التقييد بعدد مخصوص لا أصل له " وكذلك الأمر به والزام المأمومين " شرح العمدة ، ٦٠٦/١ .
(٣) انظر : ص ٥٢٨ .
(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر .
أخرجه البخاري في : ٢٥ - كتاب الحج ، ٢٦ - باب التلبية ، الحديث (١٥٤٩) .
ومسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ٣ - باب التلبية وصفتها ووقتها ، الحديث (١١٨٤) .
(٥) انظر المزيد من صيغ التلبية والزيادة عليها في : شرح العمدة ، ٥٨٦/١ - ٥٨٨ .

بَابُ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ

٨٧

/ وهي تسع . منها :

١، ٢ - حلق شعر ، وتقليم ظفر ، فمن حلق أو قَلَّمَ ثلاثة : فعليه فدية ، وفيما دونها في كل واحد طعام مسكين نصّاً . وإن حلق رأسه بإذنه أو سكت ولم ينهه ، فالفدية عليه كما لو أكره على / حلقه بيده . وإن كان مكرهاً أو نائماً ، فعلى الحائض . ومن طَيَّب غيره ، فكحالتى . وإن حلق محرّم رأس حلال ، فلا فدية . وقطع شعر ونتفه كحلقه ، وقطع ظفر كقطع شعر ، وشعر رأس وبدن واحد ، ولو لبس أو تطيب في رأسه وبدنه ، ففدية واحدة نصّاً .

وإن انكسر ظفره فقصّه ، أو نزل شعره فغطى عينيه ، أو خرج فيها ، أزاله ولا شيء عليه كقتل صيد صائل ، أو قطع جلد بشعر .

٣ - وإن غطّى رأسه - وأذناه منه - بعمامة أو خرقة أو قرطاس فيه دواء أو غيره ، أو عصبه بعصابة أو طيّنه ولو بجناء ونحوه ، أو استظلّ في محمل ونحوه ، حرم وفدى ، وكذا لو استظلّ بثوب ونحوه راكباً ونازلاً .

وإن حمل على رأسه شيئاً أو ستره بيده ، أو نصب حياله ثوباً ، أو استظلّ بخيمة أو شجرة أو بيت فلا فدية ، ويباح له تغطية وجهه .

٤ - ويحرم لبس مخيط وخفين ، إلا عند عدم إزار ونعلين ، فيلبس سراويل وخفين أو نحوهما من ران^(١) وغيره ، ويحرم قطعهما ، ولا

(١) مضى ذكر تعريفه ، ص ٢٦٥ .

فدية ، ومتى وجد إزاراً ونعلين ، خلعهما .
والخنثى المشكل إن لبس المخيط ، أو غطى وجهه وجسده من غير
لبس فلا فدية ، وإن غطى وجهه ورأسه ، أو غطى وجهه ولبس
المخيط فدى ، ولا يعقد عليه منطقة ولا رداء ، إلا إزاره وهِمَيَّانُهُ^(١)
الذي فيه نفقته ، إذا لم يثبت إلا به . وإن طرح على كتفيه قَبَاءً
فدى ، ويتقلد بسيف لحاجة . وله حمل جراب وقربة ماء في عنقه ،
ولا يدخله في صدره نصاً . ومن به شيء لا يحب أن يطلع عليه
أحد ، لبس وفدى نصاً .

٥ - ويحرم عليه تطيب بدنه وثوبه ، حتى ولو طيبه غيره ، وكذا لو
اكتحل به أو استعط أو احتقن ، أو أكل أو شرب ما فيه طيب
يظهر طعمه أو ريحه ، وشَمُّ الأدهان المطيبة ، والأدهان بها ، وشَم
مسك وكافور وعنبر وزعفران وورس وورد^(٢) وتبخُرُ بعود ونحوه .
وإن مس من طيب ما لا يعلق بيده فلا فدية فيه .
وله شَمُّ عودٍ وفواكه ، وشَمُّ نبات صحراء ، كشَيْح^(٣) وخزامى

(١) الهِمَيَّان : كيس يجعل فيه النفقة ويشدُّ على الوسط ، وهو فارسي معرَّب .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٨٠/٤ ؛ المصباح المنير ، ٦٤١/٢ ؛ معجم الألفاظ الفارسية
العربية ، ص ١٥٨ .

(٢) زيادة من ج .

(٣) الشَّيْحُ : نبت سهلي من الفصيلة للركبة ، رائحته طيبة ، وهو كثير الأنواع « ترعاه الماشية .
انظر : لسان العرب ٥٠١/٢ - ٥٠٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٥٠٢/١ ؛ معجم الألفاظ
الزراعية ، ص ٥٧ .

ونحوهما ، وما ينبته آدمي لا لقصد طيب ، كحناء وعُصْفُر^(١) وقرنفل ودار صيني^(٢) ونحوها ، أو ينبته لطيب ، ولا يتخذ منه طيب ، كريحان فارسي ، - ومحل الخلاف فيه^(٣) ، وهو : الحبق ،

(١) العُصْفُر : نبات صيفي من الفصيلة المركبة ، أنبويّة الزهر ، يستعمل زهره تابلاً ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه . من أسمائه ، البهرم ، القرطم ، الخريع ، الإحريض .

انظر : القاموس المحيط ، ٩٤/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٠٥/٢ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ١٢٦ .

(٢) الدارصيني : لفظ فارسيّ معرّب " دارحيني " أي شجر الصين ، وهو شجر من الفصيلة الغاريّة ، وهو المسمّى بالقرفة السيلانية ، ويعد قشرها أجود أنواع القرفة التجارية ، وهي تستعمل لعطريّة فيها ، وذكر الدكتور أحمد عيسى في كتابه معجم أسماء النبات أنها هي القرنفل على الحقيقة ، وفيه نظر .

انظر : المعجم الوسيط ، ٧٢٩/٢ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ١٦٢ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٤٩ ؛ معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ٦٠ .

(٣) أي الروايتين وهما :

الرواية الأولى : الصحيح من المذهب والذي مثنى عليه في الإقناع ، ٣٥٩/٢ ؛ والمنتهى ، ٢٥٣/١ أنه يباح شمه ولا فدية فيه .

روجه الرواية : أنه لا يتطيب به ، فلا يكره شمه كالفاكهة والنبات البرّي .

الرواية الثانية : أنه يحرم شمه وفيه الفدية .

روجه الرواية : أنه ذو رائحة طيبة يتخذ لها ، فحرم شمه كالمسك ؛ ولأن الورس والزعفران من النباتات أيضاً ويتطيب بها ، وجعلها النبي ﷺ طيباً فألحقت سائر النباتات بها .

انظر : الروايتين والوجهين ، ٢٥٥/١ ؛ شرح العمدة ، ٩١/٢ - ٩٢ ؛ المبدع ، ١٤٧/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٧٠/٣ .

معروف بالشام والعراق ومكة وغيرها . وخصه بعض العلماء بالضمير^(١) . وهو صنف منه . قال بعضهم : " هو العُنْجُج ^(٢) المعروف في الشام بالريحان الجمام ، لاستدارته على أصل واحد " . انتهى . والريحان عند العرب : هو الآس - لا فدية

في شمه قطعاً . ونَمَام ، وَبَرَم ^(٣) - ، وهو : ثمر / العضاة كَأْمُ غِيلَان ^(٤) / ونحوها - . ونرجس وْمَرْزَنْجُوش ^(٥) ونحوها . ويفدى بشم ما ينبت لطيب ، ويتخذ منه طيب ، كورد وبنفسج وخيري ^(٦)

(١) الضميران : نوع من الريحان الفارسي ، طيب الرائحة . من أسمائه : الضومران ، الضومر ، العُنْجُج ، حب كرماني ، شاه إسفرم ، ريحان صعترى .
انظر : لسان العرب ، ٤/٤٩٣ ؛ المصباح المنير ، ٢/٣٦٤ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ١٢٦ .

(٢) انظر : التعليق السابق .

(٣) البرم : من أنواع الطلح ، وثمرها يسمى برمة ، وجمعه : برم .

انظر : لسان العرب ، ٤٣/١٢ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٢ .

(٤) أم غيلان : شجر السمر ، وهو نوع من جنس السَّنَط من الفصيلة القرنية ، ويسمى أيضاً : الطلح ، شوكة مصرية ، وثمرها يسمى دادا ، " فارسية " .

انظر : المعجم الوسيط ، ٢/٦٦٩ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٣ .

(٥) المرزنجوش : بقل عشبي ، من الفصيلة الشفوية ، وهو عطر زراعي طبي « من أسمائه : مرزنجوش ، مردقوش ، شمشق ، حبق الفيل ، وهو معرب " مرزن " بمعنى فأر " جوش " بمعنى الأذن ، أي : أذن الفأر .

انظر : معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٤١٣ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ١٣٠ ؛ قصد السبيل ، ٤٥٨/٢ .

(٦) الخيري : نبات من الفصيلة الشفوية « له زهر وغلب على أصفره ؛ لأنه الذي يستخرج =

، وهو : المنشور - وَلَيَنْفُورُ^(١) وَيَاسْمِينٌ وَنَحْوُهُ .
ولا فدية بادهان بدهن غير مطيب في رأسه وبدنه نصّاً . وإن جلس
عند عطار أو غيره بقصد شم طيب فدى . وإلا فلا .
٦ - ويحرم قتل صيد بر واصطياده ، وهو ما كان وحشياً مأكولاً ، أو
متولداً بين وحشي وإنسي . والاعتبار فيه وفي أهلي بأصله نصّاً .
فحمام - نصّاً - ، وبطّ وحشي . فمن أتلفه أو تلف في يده أو
بعضه بمباشرة أو سبب ، ولو بجناية دابة متصرف فيها فعليه جزاءه ،
ويضمن محرم ويحرم عليه ما دل عليه أو أشار إليه ، ما لم يكن رآه
من يريد صيده ، أو أعان على ذبحه ، أو كان له فيه أثر ، مثل أن
يعيره سكيناً ، إلا أن يكون القاتل مُحَرِّماً فبينهما ، ولو دل ونحوه
حلالاً مُحَرِّماً^(٢) ، ضمن مُحَرِّمٌ وحده ، كشركة حلال معه ، ولو

- دهنه ، ويدخل في الأدوية ، من أسمائه ، حيري أصفر ، ورد النهار ، منشور أصفر ،
ويقال للخزاسي : حيريّ البرّ .

انظر : المعجم الوسيط ، ٢٦٤/١ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٣٨٥ ؛ معجم أسماء
النبات ، ص ٤٦ .

(١) اللَّيْنُوفَرُ : جنس نباتات مائية من الفصيلة النيلوفرية فيه أنواع تثبت من الأنهار والمناقع ،
وأنواع تزرع في الأحواض لورقها وزهرها « من أسمائه : نينوفر ، نيلوفر ، ومن أنواعه :
اللوطس ، والبشتين .

انظر : المعجم الوسيط ، ٩٦٧/٢ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٤٤٩ ؛ معجم أسماء
النبات ، ص ١٢٥ .

(٢) سقط من جـ .

دل حلالاً حلالاً على صيد في الحرم، فعليهما الجزاء . ولا تحرم دلالة على طيب ولباس .

وإن نصب شبكة ونحوها ثم أحرم ، أو أحرم ثم حفر بئراً بحق ، لم يضمن ما حصل بسببه ، وإن كان حيلة ضمن ، ويحرم عليه الأكل من ذلك كله ، وأكل ما ذبحه أو صيّد لأجله نصّاً . فإن فعل ، فعليه الجزاء . ولا يحرم عليه غير ذلك .

وما حرم على مُحْرِمٍ لدلالة ، أو إعانة ، أو صيد له ، لا يحرم على مُحْرِمٍ غيره كحلال . وإن أتلف بيضَ صيّدٍ ، أو نقله ففسد ، ضمنه بقيمته نصّاً مكانه إلا المَذَرُ^(١) ، وما فيه فرخ ميت ، - إلا بيض النعام فلقشره قيمة - . ويضمن اللبن بقيمته مكانه .

ولا يُملك صيّدٌ بغير إرث ، فلو قبضه مشرّ وتلف ، فعليه جزاؤه ، وقيمته للمالكه ، وإن بقي رده ، وإن قبضه رهناً وتلف ، فعليه جزاؤه فقط ، وإلا رده .

وإن أمسك صيّدًا حتى تحلّ ، فتلف أو ذبحه ، أو أمسك صيّد حرم وخرج به إلى الحل ، أو ذبح محلّ صيّد مُحْرِمٍ ، أو حَرَمٍ ، ضمنه وكان ميّتةً .

وإن أحرم أو دخل الحرم ، وفي يده المشاهدة^(٢) صيد ، لزمه

(١) أي الفاسد ، يقال : مَذَرَتِ الْبَيْضَةُ مَذَرًا : فَسَدَتْ ، فَهِيَ مَذِرَةٌ :

انظر : القاموس المحيط ، ١٣٧/٢ ؛ المصباح المنير ، ٥٦٧/٢ .

(٢) اليدُ المشاهدةُ : التي يشاهدها الناس ، كأن يكون حاملًا للصيد أو لقفصه أو ممسكًا =

إرساله. فلو تلف قبل التمكن من إرساله لم يضمه ، وإلا ضمته .
ويحرم الأكل من ذلك كله . وإن أرسله من يده غيره ، فلا ضمان
على مرسله .

وإن قتل صيداً صائلاً ، أو بتخليصه من سبع أو شبكة ؛ ليطلقه ،
فلا ضمان^(١) .

ولا تأثير لحزم ، ولا إحرام في تحريم حيوان إنسي ، ولا محرّم الأكل
إلا المتولد .

ويحرم^(٢) على مُحَرِّمٍ فقط قتلُ قملٍ وصُفْبَانِه ولو برميهِ^(٣) ، ولا
جزاء فيه .

ولا يحرم صيد بحر ونهر وعين / على محرم ، وما يعيش فيها ،
كسُلْحَفَاة ، وسَرَّاطَان ، كسَمَك . وطَيْرِ الْمَاءِ بَرِّيٍّ ، ويحرم صيده في
الحرم .

ويضمن جرّاد بقيمته . فإن قتله بمشيئه عليه ، فعليه الجزاء . وكذا

= حبلاً متصلاً به .

انظر : المطلع ، ص ١٧٤ ؛ حواشي عثمان بن قائد على المنتهى ، ق ١١٧/ب .

(١) وعدم الضمان في قتل الصائِل هو منذهب المالكية والشافعية أيضاً ، أما الحنفية فيرون أن
عليه الجزاء ؛ لأنه قتله لحاجة نفسه أو أشبه قتله لحاجة أكله .

انظر : تبين الحقائق ، ٦٧/٢ ؛ الخرشني على خليل ، ٣٦٦/٢ ؛ روضة الطالبين ،
١٥٤/٣ .

(٢) بعدها في ب : ” بإحرام ” زيادة .

(٣) في ج : ” أن يرميه ” .

حكم بيض طير إذا أتلفه ؛ لحاجة / المشي .

ومن اضطر إلى فعل محظور ، أو أكل صيد ، فله ذلك ، وعليه الجزاء ، وهو ميتة في حق غيره ، فلا يباح إلا لمن يباح له أكلها^(١) .
وقيل : يحل بذبحه^(٢) - وهو أظهر - .

٧ - ومن المحظور : عقد النكاح ، إلا في حق النبي ﷺ ، فمباح .
والاعتبار بحالة عقد ، فلو وكل مُحَرَّم حلالاً فيه فعقده بعد حلّه صح . وإلا فلا . وعكسه بعكسه .

ولو وكل ثم أحرم لم ينزل وكيله ، فإذا حل فلو كيله عقده ، لكن لو أحرم إمام أعظم أو نائبه امتنعت مباشرته لعقد نكاح ، لا نوابه بولاية عامة .

وتكره خطبة محرم كخطبة عقده ، وحضوره ، وشهادته فيه^(٣) .
وتباح رجعة لمحرم ، وتصح كسراء أمة ، ولا فدية عليه في شيء منها .

٨ - ومنه أيضاً : جماع في فرج ، قبلاً كان أو دبراً ، من آدمي أو غيره .
فمتى فعل ذلك قبل تحلل أول ، فسد نسكه ، عامداً كان أو ناسياً ،

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣٦٨/١ ، والمنتهى ، ٢٦٠/١ .

(٢) ذكر هذا ابن مفلح توجيهاً ، انظر : الفروع ، ٤٢١/٣ ، الإنصاف ، ٤٩١/٣ .

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ... أن الشهادة لا تكره مطلقاً ؛ إذ لا نص فيها ، ولا

هي في معنى المنصوص " شرح العمدة ، ٢١٧/٢ .

والتنقيط أعلاه بياض في الأصل رجح محقق الكتاب أنه " الراجع " أو " الصواب " .

ويعضيان في فاسده . ويجب القضاء على الفور إن كانا مكلفين ،
وإلا بعده نصّاً بعد حجة الإسلام على الفور .

ويصح قضاء عبد في رقه من حيث أحرمها أولاً ، إن كانا أحرمها من
الميقات أو قبله ، وإلا لزمهما من الميقات نصّاً ، وإن أفسد القضاء
قضى الواجب لا القضاء .

ونفقة المرأة في القضاء عليها إن طاوعته ، وإلا عليه .
وبعد تحلل أول لا يفسد حجه . ويعضي إلى التعيم ليحرم ، ويلزمه
شاة . وعمرة كحج ، فيفسدها قبل فراغ سعي ، وعليه شاة ، ولا
تفسد بعده وقبل حلق ، ويلزمه دم . وجاهل ومكره ونحوه في
الوطء كناس^(١) .

وتسن تفرقتهما في قضاء من موضع الوطء ، بحيث لا يركب معها
في حمل ولا ينزل معها في فسطاط ونحوه نصّاً .

(١) وفقاً للحنفية والمالكية ، وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان ناسياً أو جاهلاً أو جومعت
المرأة مكروه فإنه لا يفسد .

انظر : بدائع الصنائع ، ١٩٥/٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٣٥٨/٢ ؛ المجموع ، ٣٤٩/٧ .
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ثبت بدلالة الكتاب والسنة أن من فعل محظوراً خطأ أو
ناسياً ، لم يواخذه الله بذلك ، وحيث يكون بمنزلة من لم يفعله ، فلا يكون عليه
إثم ومثل هذا لا تبطل عبادته " وطرد هذا : أن الحج لا يطل بفعل شيء من
المحظورات لا ناسياً ولا مخطئاً ، لا الجماع ولا غيره ، وهو أظهر قول الشافعي " مجموع
الفناوي ، ٢٢٦/٢٥ .

وانظر : القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ، ص ٢٠٣ .

٩ - ولو باشر دون فرج ، أو قبل أو لمس فأنزل ، لم يفسد نسكه ، وعليه بدنة.

• • •

والمرأة إحرامها في وجهها ، وتسدل عليه لحاجة ، ويحرم عليها إحرام المرأة تغطيته ، ولا يمكنها تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه ، ولا كشف جميع الوجه إلا بجزء من الرأس . فستر الرأس كله أولى ، [لأنه أكد]^(١)؛ لكونه عورة . ولا يختص ستره بإحرام .

ويحرم عليها ما يحرم على رجل ، إلا في لباس وتظليل محمل .
ويحرم على رجل وامرأة لبس قفازين . وهما : شيء يعمل لليدين ، كما يعمل للثبابة^(٢) ، ويفديان بلبسهما .
/ ويباح لها^(٣) خلخال ونحوه من حلي .

91

ويكره لهما اكتحال بإثمد ونحوه لزينة نصاً ، لا لغيرها . ويكره لهما خضاب ، فإن فعلت وشدت يديها بخرقه فدت ، وإلا فلا . ويسن عند إحرام .

ولها لبس معصفر وكحلي . ولهما نظر في مرآة لحاجة كإزالة شعر

(١) ما بين القوسين ساقط من جـ .

(٢) الثبابة : جمع بازي ، وهو نوع من الصقور التي يصاد بها ، قال العلامة الزبيدي : " ويقال لبس الصائد القفازين ، القفاز - حديدة مشتبكة يجلس عليها البازي - " تاج العروس ، ٧١/٤ .

(٣) سقطت من جـ .

بعينه ، ويكره لزينة . وله لبس خاتم . قاله الآجري^(١) وابن الزاغوني^(٢) وغيرهما .

*
* *

بَابُ الْفِدْيَةِ

وهي : ما يجب بسبب نُسْكَ أو حَرَم .
وهي أنواع :

(١) محمد بن الحسين بن عبد الله الآجري أبو بكر ، الفقيه ، المحدث ، الحافظ ، كان من أكابر الأصحاب ، والآجري نسبة إلى درب الآجر محلة ببغداد بالجانب الغربي منها ، قاله ياقوت الحموي . واختلف في كونه حنبلياً لذا لم يترجم له أبو الحسن في طبقاته . قال برهان الدين ابن مفلح : " وعدم ذكر أبي الحسين له في الطبقات لا يمنع كونه حنبلياً " . من مصنفاته : " النصيحة " و " الأربعين حديثاً " . توفي سنة ٣٦٠ هـ - رحمه الله - .
أخباره في : المقصد الأرشد ، ٣٨٩/٢ ؛ المنهج الأحمد ، ٦٥/٢ ؛ طبقات السبكي ، ١٤٩/٣ .

(٢) علي بن عبيد الله بن نصر بن السري الزاغوني ، أبو الحسن ، الفقيه المحدث الواعظ ، كان متفنناً في علوم شتى ، وهو أحد أعيان المذهب ، له مصنفات كثيرة منها : " الإقناع " ، " الواضح " ، " الخلاف الكبير " ، " المفردات " جميعها في الفقه ، و " الإيضاح في أصول الدين " و " غرر البيان " في أصول الفقه ، وغيرها ، وهو شيخ أبي الفرج ابن الجوزي . توفي سنة ٥٢٧ هـ - رحمه الله - .
انظر : مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٣٧ ؛ المنتظم ، ٣٢/١٠ ؛ ذيل طبقات الحنابلة ، ١٨٠/١ ؛ المقصد الأرشد ، ٢٣٢/٢ .

(أ) أحدها :

- ١ - [يخير فيه]^(١) بين صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدّ بر أو نصف صاع تمر أو شعير أو دم . / وهي : فدية .
- ٩٠ . حلق رأس وتغطيته ، وتقليم ظفر ولبس ، وطيب^(٢) . وعنه : يتعين الدم على غير معذور^(٣) ، فإن عدم أطعم ، فإن تعذر صام .
- ٢ - ويخير في جزاء صيد له مثل ، بين مثل وتقويم مثل بدراهم بالموضع الذي أتلّفه فيه وبقربه نصّاً ، يشتري به طعام^(٤) ما يجزئ في فطرة ، كفدية أذى وكفارة نصّاً ، يطعم كل مسكين مدّ بر ، أو نصف صاع من غيره ، أو يصوم عن طعام كل مسكين يوماً . وإن بقي ما لا يعدل يوماً ، صام يوماً نصّاً ، وإن كان مما لا مثل له خير بين إطعام وصيام .

(ب) ١ - ويجب هدي متعة وقران على الترتيب . فيجب هدي مع قدرة . فإن لم يجده في موضعه ، أو وجدته ولا ثمن معه ، - ولو وجد من يقرضه نصّاً - ، صام ثلاثة أيام في الحج ، - والأفضل أن يكون آخرها يوم عرفة نصّاً . وله تقديمها بإحرام العمرة نصّاً ،

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٣٦٨/١ ، والمنتهى ، ٢٦٠/١ .

(٣) انظر : المستوعب ، ١٥٢/٤ ، الكافي ، ٤١٦/١ ، المحرر ، ٢٣٨/١ ، الفروع ،

٣٥١/٣ ، المبدع ، ١٧٣/٣ ، الشرح ، ١٧٥/٢ ، الإنصاف ، ٥٠٨/٣ .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب : " طعاماً يجزئ " .

ووقت وجوبها : وقت وجوب هدي . وتقدم في الإحرام - .
 وسبعة إذا رجع . وإن صامها قبل ذلك - بعد إحرامه بالحج^(١) -
 أجزاء ، لكن لا يصح صومها في أيام منى نصّاً . فإن لم يصم الثلاثة
 أيام بمنى - ولو لعذر - ، صام بعد ذلك عشرة . وعليه دم . وكذا
 إن أخر الهدي عن أيام النحر لغير عذر .

(١) جاء بعده في هامش أ قوله : " قيد بذلك لتلا يتناول ما قبل الإحرام بالحج " فيتوهم
 جواز صومها بعد إحرام العمرة ، كصوم الثلاثة " ولا يتوهم من هذا القيد أنه لو قدم
 إحرام الحج على أيام منى ، بحيث أمكنه صوم السبع أو بعضها قبلها ، صح ، لأن شرط
 صحة صومها فعل الطواف ، وهو لا يدخل وقته إلا من نصف ليلة النحر ، والله أعلم .
 انتهى ، من خط شيخنا رحمه الله على التنقيح " .
 وهذا القيد : " بعد إحرامه بالحج " فيه نظر ، ولم يورده أحد من أئمة المذهب قبل ابن
 أبي السري الدجيلي ، حيث قال : " وإن صامها قبل ذلك بعد إحرامه بالحج فهو
 أولى " الوجيز " ق ١/٩٤ . وتبعه على ذلك المرداوي في الإنصاف ، ٥١٣/٣ ؛
 والتنقيح ، ص ١٤٣ ؛ والمؤلف هنا ، وابن النجار في المنتهى ٢٦١/١ .
 أما وجه النظر فيه فقد بينه ابن نصر الله في حواشي الوجيز عند هذه العبارة منه حيث
 قال : " لم يقله أحد من الأصحاب ، ومفهومه أنه لو صامها أي السبعة قبل فراغه من
 الحج وبعد إحرامه أجزاء ، وليس كذلك ، فإن الأصحاب متفقون على أن أول وقت
 صيامها بعد أيام التشريق يعني وبعد طواف الزيارة " وأنه لا يجوز صيامها قبل ذلك ،
 فلو قال : بعد فراغه من الحج لكان صواباً ، ولو أسقط هذا القيد كان أولى ، كما فعل
 الشيخ في المقنع ، وكان المعنى حينئذ أنه لو صام السبعة بعد رجوعه إلى أهله وبعد فراغه
 من الحج أجزاء " بواسطة حواشي التنقيح ، ص ١٥٥-١٥٦ .
 قلت : وقد أصلح الشيخ منصور - رحمه الله - عبارة المنتهى بأن أضاف بعدها قوله : " .
 وفراغه منه " شرح منتهى الإرادات ، ٣٦/٢ .

ولا يجب تتابع في صوم ، ولا تفريق في الثلاثة ولا السبعة [ولا بين الثلاثة والسبعة ^(١)] إذا قضى . وتقدم في قضاء الصوم إذا مات قبل الصوم . وإن وجب صوم فشرع فيه أو لم يشرع ، ثم قدر على هدي ، لم يلزمه انتقال إليه ،

٢ - ويلزم المحصر هدي . فإن لم يجد صام عشرة أيام ، ثم حل .
٣ - ويجب بوطء في فرج أو دونه أو مباشرة ، بدنة ^(٢) ، فإن لم يجدها صام عشرة أيام ، كدم متعة وقران ، والمرأة كالرجل إن طاوحت .

(ج) وما وجب من الدماء لفوات ، أو ترك واجب ، كترك إحرام من ميقات ، ومبيت بمزدلفة ومنى ، ورمي جمار ، كمتعة .
١- وما أوجب من الدماء شاة : كوطء في عمرة ، وبعد تحلل أول في حج ، ومباشرة بلا إنزال ملحق بفدية أذى .
٢- وإن كرر نظراً ، أو قبل ، أو لمس لشهوة فأنزل ، أو استمنى فأمنى ، فعليه بدنة نصاً ، وإن مذى بذلك أو أمنى بنظرة ، فشاة .
٣- وإن فكر فأنزل ، فلا شيء عليه . وخطأ كعمد في الكل ^(٣) .
وامرأة كرجل مع شهوة .

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٢) في ج : " فدية " تصحيف .

(٣) انظر : ما مرّ قريئاً ، ص ٣١٥ ، من تعليق شيخ الإسلام ابن تيمية في حكم الخطأ والنسيان .

وإن كرر محظوراً من جنس ، مثل أن حلق أو قَلَم أو لبس أو تطيب ^{حكم تكرار المحظور} أو وطئ أو غيرها، ثم أعاده ثانياً قبل التكفير ، فكفارة واحدة نصّاً^(١) - غير صيد - ، تابع الفعل أو فرقّه . فظاهره : لو قلم ثلاثة أظفار في أوقات قبل التكفير يلزمه دم . وصرح به القاضي^(٢) . وإن كَفَّر عن الأول، كَفَّر عن الثاني . وإن قتل صيداً بعد صيد تعدد الجزاء بعدده .
وإن فعل محظوراً من أجناس فلكل واحد فداء^(٣) ، وعنه : فداء واحد إن اتحدت كفارته وإلا تعددت^(٤) . وإن حلق أو قَلَم أو وطئ أو قتل صيداً عامداً ، أو غيره أو مكرهاً ، فعليه الكفارة . وإن لبس أو تطيب ، أو غطى رأسه ناسياً ، أو جاهلاً أو مكرهاً ، فلا كفارة نصّاً ، ومتى زال عذره ، غسله في الحال . فإن لم يجد / ماء ، مسحه بخرقه أو حكه بتراب أو غيره حسب الإمكان ، وله غسله بيده وبمائع ، فإن أخره بلا عذر، فدى .

من رفض إحرامه ثم فعل محظوراً ، فدى . ومن تطيب قبل إحرامه في بدنه ، فله استدামته ، وليس له لبس ثوب مطيب بعد إحرامه ، فإن

(١) من رواية ابن القاسم ، وإسحاق بن منصور .

انظر : مسائل إسحاق ، ق ٣٢٥ ، الروايتين والوجهين ، ٢٧٦/١ ، التعليق ، ق ٧٧ .

(٢) انظر : الجامع الصغير ، ق ٢/٣١ .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٣٧١/١ ، والمنتهى ، ٢٦٣/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ١٥٠/٤ ، الكافي ، ٤١٧/١ ، المحرر ، ٢٣٩/٢ ، الفروع ،

٣٥٨/٣ ، المبدع ، ١٨٥/٣ ، الشرح ، ١٨٧/٢ ، الإنصاف ، ٥٢٧/٣ .

فعل ، فدى .

وإن استدأ لبس قميص أو نحوه - أحرم فيه - ولو لحظة فوق المعتاد في خلعه ، فدى . ويخلعه ولا يشقه ، وإن لبس ثوباً كان مطيباً وانقطع ريحه ، أو افترشه نصّاً ، ولو تحت حائل غير ثيابه ، لا يمنع ريحه ومباشرته ، وكان بحيث إذا رش فيه ماءً فأح ، فدى .

وكل هدي أو إطعام يتعلق بحرم أو إحرام ، كجزاء صيد ، وما يلزم ذبح الهدى والإطعام في الحرم واجب لترك واجب ، أو فوات ، أو بفعل محذور في حرم ، وهدي متعة وقران ومنذور ونحوها ، يلزمه ذبحه في الحرم^(١) وتفرقة لحمه ، أو إطلاقه لمسأكيته^(٢) بعد ذبحه . وهم : من كان به ، أو وارداً إليه من حاج وغيره ممن له أخذ زكاة لحاجة . وإن سلّمه لهم فنحروه ، أجزأ ، وإلا استرده ونحره . فإن أبى أو عجز ، ضمنه إن قدر على إيصاله إليهم من أي نواحي الحرم كان^(٣) ، وإلا نحره [في غيره]^(٤) وفرّقه حيث نحره .

(١) وفقاً للحنفية والشافعية « ذهب المالكية إلى أن الفدية لا تختص بمكان أو زمان ، فيجوز الإطعام والصيام بأي مكان وأي زمان ، إلا الهدى الواجب في جزاء الصيد أو الوطاء فمحله منى أو مكة .

انظر : الدر المختار ٢/ ٢٨٨ ؛ الشرح الكبير مع الدسوقي ، ٢/ ٦٧ ؛ مغني المحتاج ، ١/ ٥٣٠-٥٣٢ .

(٢) بعدها في ب زيادة : " فيه " .

(٣) زيادة من ب .

(٤) في ج : " وغيره " .

والأفضل أن ينحر في الحج بمنى ، وفي العمرة بالمروة ، إلا فدية الأذى واللبس / ونحوها كطيب ، وما وجب بفعل محذور خارج الحرم ، ولو لغير عذر ، فله تفريقها حيث وجد سببها ، وفي الحرم أيضاً ، ودم إحصار حيث أحصر . وأما الصيام والحلق : فيجزئان بكل مكان . والدم شاة ، كأضحية نصاً . وهي : جذع ضأن ، وثني معز ، أو سبع بدنة ، أو بقرة . فإن ذبح واحدة منهما فهو أفضل ، وتلزمه كلها . ومن وجبت عليه بدنة أجزأه بقرة ، ولو في جزاء صيد . وكذا عكسه . ويجزئه سبع شياه ، ويجزئ عن سبع شياه بدنة أو بقرة مطلقاً^(١) . وقيل : إلا في جزاء صيد^(٢) - وهو أظهر - .

*
* *

بَابُ جَزَاءِ الصَّيْدِ

جزاؤه : ما يُستحقُّ بدله من مثله ومقاربه ومُشبهه . ويجتمع الضمان والجزاء نصاً ، إذا كان ملكاً للغير ، وتقدم في المحظورات .

وهو ضربان :

(١) وافقه في : الإقناع ، ٢٧٣/١ ، والمنتهى ، ٢٦٥/١ .

ومراده بالإطلاق هنا : أي ولو في جزاء صيد .

(٢) انظر : الفروع ، ٤٦٩/٣ ، المبدع ، ١٩١/٣ ، الشرح الكبير ، ١٩٢/٢ ، الإنصاف ،

١ - ما له مثلٌ من النعم ففيه مثله^(١) .

- فمنه : ما قضت فيه الصحابة ، ففيه ما قضت ، ففي نعامة^(٢) بدنة .
وفي حمار وحش وبقرته وأيل^(٣) وتيتل^(٤) ووعل^(٥) بقرة . وفي ضبع
كبش . وفي غزال وثعلب - إن قيل بأكله - شاة . وفي وبر^(٦)

(١) القول بوجوب المثل في هذا الضرب هو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .
وذهب الحنفية إلى وجوب القيمة في جزاء الصيد عموماً ، ويقوم في الموضع الذي قتله
فيه ، وإلا ففي أقرب موضع منه .

انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٤٨/١ ؛ جواهر الإكليل ، ١٩٩/١ ؛ المجموع ، ٣٦٨/٧ ؛
الشرح الكبير ، ٣٥٠/٣ .

(٢) في ب : " ففي مثل نحو النعامة " .

(٣) الأيل : حيوان لبون يحتر له قرون مصمتة ومتشعبة .

انظر : معجم البلدان ، ص ٥٨ ؛ المخصص ، ٣٢/٨ .

(٤) في ب : " تيتل " وهو سبق قلم .

والتيتل : ويقال : " تيتل " نوع من بقر الوحش أشقر اللون « طويل الوجه ، ينعطف
قرناه فوق رأسه ، وهما أقصر من قرني الوعل .

انظر : معجم الحيوان ، ص ٣٠-٤٠ ؛ المخصص ، ٣٠/٨ .

(٥) الوعل : جنس من المعز الجبلية « له قرنان قويان منحنيان ، وهو تيس الجبل « ذكر
الأررى .

انظر : المخصص ، ٢٩/٨ ؛ معجم الحيوان ، ص ١٣٢ ؛ المعجم الوسيط ، ١٠٤٤/٢ .

(٦) الوبر : حيوان من ذوات الخوافر في حجم الأرنب ، أطحل اللون أي بين الغيرة
والسواد ، قصير الذنب ، يحرك فكّه السفلي كأنه يحتر ، من موطنه : لبنان والحجاز ،
ويسمى أيضاً : زكَم ، غنم بني إسرائيل .

انظر : معجم الحيوان ، ص ١٣١ ؛ المعجم الوسيط ، ١٠٠٨/٢ .

وضبٌ جَدْيٌ^(١) . وفي يربوع^(٢) جَفْرَةٌ^(٣) لها أربعة أشهر . وفي
أرنب عَنَاق^(٤) - دون جفرة - . وفي واحدة الحمام - وهو : أما
عبٌ وهدر^(٥) - شاةٌ .

● ومنه : ما لم تقض فيه، فيرجع فيه إلى قول عدلين خبيرين . ويجوز
[أن يكون]^(٦) القاتل أحدهما نصّاً ، وأن يكونا القاتلين أيضاً .
وقيده ابن عقيل بما إذا قتله خطأ ، أو لحاجة أو جاهلاً تحريمه^(٧)

(١) الجدْيُ : الذكر من أولاد المعز .

انظر : القاموس المحيط ، ٣١٣/٤ ؛ المصباح المنير ، ٩٣/١ .

(٢) اليربوع : حيوان من الفصيلة اليربوعية ، صغير على هيئة الجرذ الصغير ، وله ذنب طويل
ينتهي بمخضلة من الشعر ، وهو قصير اليدين طويل الرجلين .

انظر : معجم الحيوان ، ص ١٣٧ ؛ المعجم الوسيط ، ٣٢٥/١ .

(٣) الجَفْرُ : ما عظم واستكرش أو بلغ أربعة أشهر من ولد الشاء والمعز .

انظر : القاموس المحيط ، ٤٠٦/١ ؛ المصباح المنير ، ١٠٢/١ .

(٤) العَنَاقُ : الأنثى من أولاد المعز والغنم من حين الولادة إلى تمام حول .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٧٨/٣ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٣٢/٢ .

(٥) العبُّ : شرب الماء من غير مص . والهدرُ : التفريد وترجيع الصوت .

انظر : المطلع ، ص ١٨٢ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٤٢/٢ .

(٦) ما بين القوسين سقط من أ .

(٧) انظر : الإنصاف ، ٥٤٠/٣ ؛ ولم يذكر ابن عقيل في التذكرة هذا القيد . وقال الشيخ

عثمان بن قائد النجدي : ” هذه ليست في كلام ابن عقيل كما يفهم من الإنصاف

والإقناع ، بل مقبسة على كلامه ، والمقبس على كلام الرجل مذهبٌ له على الصحيح

فلذا نسبه إليه “ حواشي المنتهى ، ق ١/٢٢١ .

[قال المنقح : ^(١) " وهو قوي ولعله مرادهم ، إذ قتل العمدة ينافي العدالة " ^(٢) .

ويجب في كبير وصغير وصحيح ومعيب مثله . ويجب في ماخض ^(٣) مثلها . / ويجوز فداء أعور من عين ، وأعرج من قائمة بعكسها . ٩٢ وفداء ذكر بأنثى وعكسه .

٢ - وما لا مثل له - وهو : سائر الطير - فتجب قيمة صغير وكبير مكانه .

* * *

وإن أتلّف جزءاً ^(٤) من صيد واندمل وهو ممتنع ومما لا مثل له ، الإلتاف
والتسبب
في الصيد
ضمن ما نقص من قيمته ، وإن كان مما له مثل ضمنه بمثله من مثله لحماً .
وإن جنى عليها فألقت جنينها ميتاً ضمن نقص الأم فقط ، كما لو
جرحها .

وإن نفرّ صيداً فتلف ، أو نقص في حال نفوره ، ضمنه .
وإن جرحه جرحاً غير مؤرح ^(٥) ، فغاب ولم يعلم خبره ، فعليه ما

(١) زيادة من ب .

(٢) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٤٥ .

(٣) الماخض : هي الحامل . يقال : غضت المرأة وكلُّ حامل ، أي : دنا ولادها وأخذها الطلق .

انظر : المطلع ، ص ١٨٢ ؛ المصباح المنير ، ٥٦٥/٢ .

(٤) في ج : " جزء " تصحيف .

(٥) في المطبوعة : " مؤرح " خطأ .

نقص ، فيقومه صحيحاً وجريحاً غير مندمل ، ثم يخرج بقسطه من مثله .
 وكذا إن وجدته ميتاً ، / ولم يعلم موته بجنايته ، وإن وقع في ماء أو تردى
 94 فمات ضمنه .

وإن اندمل غير ممتنع أو جرحه جرحاً موحياً^(١) ، فعليه جزاء جميعه ،
 وإن نتف ريشه أو شعره أو وبره فعاد فلا شيء فيه . وإن عاد غير ممتنع
 به ، فكالجرح .

وكلما قتل صيداً فداه . وإن اشترك جماعة في قتل صيد ، فجزاء
 واحد .

*
* *

بَابُ صَيْدِ الْحَرَمِ وَنَبَاتِهِ

أُجمع على^(٢) تحريمه من حلال ومحرم . فمن أتلف منه صيداً [ولو
 حلالاً]^(٣) ، فعليه ما على المحرم في مثله . وإن رمى حلال من الحل صيداً
 في الحرم ، أو بعض قوائمه فيه ، ضمنه ، وكذا إن أرسل كلبه عليه أو

= والجرح الموجي : المسرع للموت ، من : وحى الشيء ، بمعنى أسرعه ، يقال : فلان
 وحى ذبيحته إذا ذبحها ذبحاً سريعاً وحياً .

انظر : لسان العرب ، ٣٨٢/١٤ ؛ القاموس الفقهي ، ص ٣٧٥ .

(١) في المطبوعة : " موحياً " خطأ .

(٢) في ب : " أهل " تحريف .

(٣) ما بين القوسين زيادة من ب .

سهمه ، أو قتل صيداً على غصن في الحرم أصله في الحل ، أو أمسك طائراً في الحل فهلك فراخه في الحرم ، ولا ضمان في عكسها^(١) .
 وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل فقتله أو غيره في الحرم ، أو فعل ذلك بسهمه فقتل في الحرم ، بأن شطح^(٢) السهم فدخل الحرم ، لم يضمه .

• • •

ويحرم قطع شجر الحرم وحشيشه ، حتى شوكه^(٣) - عند نبات الحرم الشيخ^(٤) . واختار الأكثر : لا^(٥) . وسواك ونحوه وورق إلا يابساً ، وما زال بغير فعل آدمي نصّاً ، أو انكسر ولم يَبْنُ ، وإذْخِرَ^(٦) وكمأة وفقعاً وثمرَةً . وما زرعه آدمي حتى من شجر نصّاً . ويجوز رعي حشيش . ويضمن شجرة كبيرة ومتوسطة ببقرة ، وصغيرة بشاة ، ويخبر بينها

(١) ففي هذه الصور جميعها اجتمع في الصيد موجبٌ ومسقطٌ ، فغلب جانب الموجب ، فعليه الجزاء ، وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح عند الشافعية أيضاً .

انظر : البحر الرائق ٤٢/٣ ؛ الخرشى على خليل ، ٣٦٨/٢ ؛ المجموع ، ٣٨٢/٧ .

(٢) في المطبوعة : " سنع " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " شكوه " .

(٤) انظر : الكافي ، ٤٢٦/١ . ووافقه في : الإقناع ، ٣٧٦/١ ؛ والمنتهى ، ٢٦٨/١ .

(٥) منهم : القاضي ، والسامري ، وأبو الخطاب ، وابن حمدان ، وغيرهم .

انظر : الجامع الصغير ، ق ٣٣/ب ؛ المستوعب ، ١٨٩/٤ ؛ الهداية ، ٩٨/١ ؛ شرح

الزرركشي ، ١٦٠/٣ ؛ الإنصاف ، ٥٥٤/٣ .

(٦) في المطبوعة : " إذخر " خطأ .

وبين تقويمها . ويفعل بئمنها كجزاء صيد ، قاله في الوجيز^(١) . وقال في الفروع : ومن لم يجد ، قَوْمٌ ثم صام نصاً^(٢) . وفي الفصول : من لم يجد قَوْمَ الجزاء طعاماً كصيد . وحشيشاً وورقاً بقيمته ، وغصناً بما نقص . فإن استخلف هو أو حشيش سقط الضمان . وكذا لو ردَّ شجرة فنبتت ، لكن يضمن نقصها . فلو غرسها في حلٍّ وتعذر ردُّها ضمنها . فلو قطعها غيره ضمنها . بخلاف من نفرَّ صيداً فخرج إلى الحل ، فيضمنه منفرد لا قاتله .

ومن قطع غصناً في الحل أصله في الحرم . ضمنه لا عكسه^(٣) ، وما ضمن حرم الانتفاع به [كصيد ، ولو على غير قاطعه نصاً]^(٤) .

* * *

خُدود
الحرمين

وحدُّ حرم مكة من طريق المدينة : ثلاثة أميال عند بيوت السُّقيا^(٥) .

(١) انظر : الوجيز ، ق ٩٤/٢ .

(٢) ورد بما معناه في الفروع ، ٤٧٢/٣ .

(٣) والفرق بين الصورتين : أن الفرع تابع للأصل ، والأصل هو المضمن ، فإذا كان الأصل في الحرم كما في المسألة الأولى ، ضمن ، أما إذا كان الأصل في الحل ، فإنه لا يضمن ، فبالتالي لا يضمن التابع وهو الغصن كما في المسألة الثانية .

انظر : إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ، ٢٤٨/١ .

(٤) في ب و ج تقديم وتأخير : " ولو على غير قاطعه نصاً ، كصيد " .

(٥) بيوت السُّقيا أو بيوت تَفَار ، لا يعلم مكانها اليوم ، وحد الحرم من هذه الجهة علمان موجودان اليوم قبل مسلح التنعيم " مسجد عائشة " وهذان العلمان أمر بينائهما الخليفة العباسي الراضي سنة ٣٢٥ هـ ، واسمه مكتوب عليهما .

انظر : أخبار مكة ، ٨٩/٥ .

ومن اليمن : سبعة عند أضواء لبن^(١) .

ومن العراق : كذلك / على ثنية خل^(٢) ، جبل بالمقطع^(٣) .

٩٣

(١) في المطبوعة : " لبة " خطأ .

وأضواء لبن : سميت بذلك ؛ لأن الجبل المطل عليها يقال له : لبن . وهي تعرف اليوم باسم " العقيشبة " وتقول العامة " العكيشبة " . وأنصاب الحرم هناك موجودة أعلى جبل غراب ، وهو يلي لبن ، وبعضه في الحل ، وبعضه في الحرم ، والأضواء لفة : المستنقع من ماء سيل أو غيره .

انظر : أخبار مكة ، ١٩٥/٤ - ٢٠٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١١١/١ .

(٢) في أ والمطبوعة : " زحل " ، وفي ب : " رحل " وبهما تصحفت أيضاً في أغلب كتب المذهب . والصواب ما ذكرت .

وثنية خل : موضع معروف إلى اليوم ، يقع في سفح جبل المقطع . ويقال لها أيضاً : " خل الصفاح " نسبة إلى أرض الصفاح التي يهبط عليها من هذه الثنية للخارج من مكة . والصفاح : أرض جرداء بيضاء تبدأ من خارج العلمين المذكورين سابقاً ثم تسير فيها إلى جهة الشرائع . قال الحارث بن خالد يرثي عبد العزيز بن أسيد :

عاهد الله إن نجا لمنايا ليعودن بعدها حريمياً
يسكن الخل والصفاح ومراً وسلعاً وتارة نجدياً

انظر : أخبار مكة ، ١٧٢/٤ - ١٧٣ ؛ معجم معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ٩٥ - ٩٦ .

(٣) في الأصول : " المنقطع " خطأ ، والصواب ما أثبت .

والمقطع : جبل معروف يشرف على ثنية خل ، يكون على يمين الداحل إلى مكة . قال عمر ابن أبي ربيعة :

أرَبْتُ إلى هند وتربيس مرةً لها إذا توافقتنا بفرع المقطع
لتعريج يوم أو لتعريس ليلةً علينا بجمع الشمل قبل التصدع

وإنما سمي بالمقطع لغلظه ، وأنه قطع بالزبر ، وهو مقلع الكعبة ، فمنه الحجارة التي بنيت =

ومن الطائف وعرفات وبطن غمرة^(١) : كذلك عند طرف عُرنة^(٢) .
ومن الجعرانة^(٣) : تسعة من شعب عبد الله بن خالد^(٤) .

= بها الكعبة . وعلى رأس المَقْطَع يوجد علمان كبيران من أنصاب الحرم .
انظر : أخبار مكة ، ١٧٢/٤ ؛ معجم معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ٢٧٨ .
قلت : وبناءً على ما تقدم من شرح الموضعين فإن قول المؤلف - رحمه الله - : " على ثنية حلّ جبل بالمَقْطَع " فيه نظر ، حيث جعل ثنية حلّ جبلاً والمَقْطَع موضعاً . إلا أنه - رحمه الله - قد تبع غيره في ذلك ، وهذا من النصحيف المتتابع فيه ممن لا يعرف أسماء المواضع والأمكنة البعيدة عن بلده ، والله أعلم .

(١) في جـ : " عرنة " خطأ .
(٢) عُرنة : " واد من كبار أودية مكة ، يتكون رأسه من شعبتين : يمانية ، وتسمّى : البجيدي . وشامية ، وتسمّى : وادي حنين أو الشرائع ، فإذا التقت الشعبتان سُمّي الوادي عُرنة - بالنون - وهو يبدأ على مرأى من عَلَمِي طريق نجد شرقاً ثم يسير في أرض الغمّس متجهاً جنوباً فيمر بطرف عرفة - بالفاء - من الغرب حيث يكون مسجد غمرة بعضه من عُرنة - بالنون - فإذا تجاوز عرفة - بالفاء - أخذ جنوباً غربياً . ويعتبر منذ تجاوز عرفة - بالفاء - حتى جبال لبنات جنوب غربي مكة حدّاً للحرم في هذه الناحية " . معجم معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ١٨٤-١٨٥ . مع تصريف يسير .

(٣) الجِعْرانة : قرية صغيرة في صدر وادي سَرَف ، تقع شمال شرقي مكة ، وتبعد عنها ٢٤ كيلو متراً ، وكان النبي ﷺ اعتمر منها بعد غزوة الطائف .

انظر : معجم البلدان ، ١٦٥/٢ ؛ معجم معالم مكة ، ص ٦٤-٦٥ .

(٤) شعب عبد الله بن خالد : ويقال شعب بني عبد الله ، وهو المسمّى بوادي العسيلة اليوم ، وهو يأتي من جهة الجعرانة ، ويمتد من جبال نقواء إلى شارع الحج ، ويلتقي سبيل هذا الشعب مع وادي فح (حريق العشر) عند أسواق الدواس في شارع الحج .

وأنصاب الحرم في هذا الشعب موجودة أعلى ثنية المستوفرة ، وهذه الثنية تطلّ على =

ومن جدّة : / عشرة عند منقطع الأعشاش^(١) .

ومن بطن عرنة^(٢) : أحد عشر .

• • •

ويحرم صيد حرم المدينة وشجرها وحشيشها . ويجوز الأخذ منه ^{صيد حرم المدينة} لحاجة المساند والحرث والرّحل والعلف ونحوها . ومن أدخل إليها صيداً وشجرها فله إمساكه وذبحه بخلاف مكة ، ولا جزاء فيه .

وحرّمها ما بين ثور إلى غير ، وهما جبلان بالمدينة .

فتور : جبل صغير إلى الحمرة^(٣) بتدوير ، خلف أحد من جهة

الشمال .

وعير مشهور بها .

ويجوز فيهما ، ولمُحَرِّم قتل فواسق ، وما طبعه الأذى من سباع

- حائط ثُرير وما سال منها على ثُرير فهو حلّ وما سال منها على الشعب فهو حرم .

انظر : أخبار مكة ، ١٨٦/٤ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٦١/٥ .

(١) الأعشاش : منطقة رملية تقع على طريق جدّة القديم ، تتصل من الشرق بالتخاير ، ومن

الغرب بالحديبية " الشمسي " وبعض الأعشاش في الحل وبعضها في الحرم ، فما أقبل

من الأعشاش شمالاً فهو حلّ . وسيله يتجه إلى مرّ الظهران ، وما أقبل منه جنوباً فهو

حرم ، وسيله يصب في المرير وهو حرم ، وأنصاب الحرم من هذه الجهة موجودة إلى

الآن قبل الشمسي بـ (١٠٥) كيلو متراً .

انظر : أخبار مكة ، ٨٨/٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١٤/٢ .

(٢) في المطبوعة : " عرفة " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " الحرة " خطأ ، وفي أ : " الجمرة " تصحيف .

وغيرها . وما لا يؤكل ولا أذى فيه يكره قتله .
ومكة أفضل من المدينة ، وتسكن المجاورة بهما . وهي بالمدينة
أفضل^(١) . وتضاعف الحسنة والسيئة بكل مكان أو زمان فاضل . ولا
يحرم صيد وَجَّ^(٢) ولا شجره . وهو واد بالطائف .

*
* *

باب دخول مكة

يسن دخولها من أعلاها من ثنية كَدَاء^(٣) نهاراً . وخروجه من كُدَى^(٤) ،

-
- (١) انظر : مسائل أبي داود ، ص ١٣٦ .
(٢) وَجَّ : واد بالطائف ، يسمّى أعلاه المخاضة ، ووسطه المثناة ، وأسفله العرج ، ويجتمع
سبله مع سيل عقيق الطائف في المبعوث شرق عكاظ .
انظر : معجم البلدان ، ٤١٦/٥ ، معجم معالم الحجاز ، ١٢١/٩ .
(٣) ثنية كَدَاء : هي الثنية التي تهبط على البطحاء من الشمال الغربي ، وفيها مقبرة المعلاة
على جانبي الطريق اليوم ، وتسمى أيضاً : الثنية العليا ، وثنية المقبرة . وتعرف برنع
الحجون .
انظر : مشارق الأنوار ، ٣٥٠/١ - ٣٥١ ، معجم معالم الحجاز ، ٢٠٢/٧ .
(٤) كُدَى : أو " الثنية السفلى " هي الثنية التي يخرج منها الطريق من الحرم إلى حرول ،
تفصل بين نهاية قيعقان في الجنوب الغربي وجبل الكعبة ، جعل فيها في زمن الأشراف
مركزاً لرسم البضائع الآتية من حدة ، - لأن باب حدة كان فيها - فسُمّيت ربيع
الرّسّام . ولا تعرف إلاّ به .
قلت : ويخلط بعض المؤرخين بين كُدَى هذه ، وكُدَى . وهما موضعان الثاني منهما :
ثنية لا تزال معروفة إلى اليوم بهذا الاسم ، يخرج منها الطريق من مسفلة مكة إلى ثور . =

ودخول المسجد من باب بني شيبه^(١) . فإذا رأى البيت رفع يديه فقط^(٢) نصّاً . وقال : (اللهم أنت السلام ومنك السلام حيناً ربنا بالسلام)^(٣) .
 (اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابةً وبراً . وزد من
 عظمه وشرفه ممن حجّه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابةً^(٤)
 وبراً)^(٥) . والحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله ، وكما ينبغي

= انظر : مشارق الأنوار ، ٣٥١-٣٥/١ ، فتح الباري ، ٤٣٧/٣ ، معجم معالم الحجاز ، ٢٠٢/٧ .

وقد جمع هذين الوطنين " كَدَاء " و " كُدَيْ " حديث عائشة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ دخل عام الفتح من كداء ، ومخرج من كُدَا ... " . أخرجه البخاري في : ٢٥ - كتاب الحج ، ٤٠ - باب من أين يدخل مكة ، الحديث (١٥٧٨) .

(١) هو المعروف اليوم بباب السلام .

(٢) مراده أن الذي ثبت عن الإمام أحمد أنه يرفع يديه هنا فقط ، ولا يكبر .

قلت : والذي عليه جماهير الأصحاب أنه يكبر أيضاً مع رفع يديه ، وقد حزم به جمع .
 انظر : مختصر الخرقى ، ص ٤٧ ؛ المحرر ، ٢٤٥/١ ؛ المقنع ، ص ٧٧ ؛ العمدة مع شرحه ، ص ١٨٢ ؛ الوجيز ، ق ٩٤/ب ؛ التسهيل ، ص ١٠٠ ؛ تجريد العناية ، ص ١٢٢ ؛ شرح الزركشي ، ١٨٦/٣ .

وقد أخرج البيهقي في السنن من مراسيل مكحول : " كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر ، وقال ... الحديث " سنن البيهقي ، ٧٣/٥ .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده ، ص ١٢٥ ؛ والبيهقي في السنن ، ١١٨/٥ ؛ كلاهما موقوفاً على عمر رضي الله عنه .

وانظر : التلخيص الحبير ، ٢٦٠/٢ .

(٤) زيادة من ج .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الأزرقى في أخبار مكة ، ٢٧٩/١ ؛ وبنحوه الشافعي في المسند ، =

لكرم وجهه وعز جلاله . والحمد لله الذي بلغني بيته ، ورآني لذلك أهلاً . والحمد لله على كل حال . اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام ، وقد جئتك ^(١) لذلك . اللهم تقبل مني واعف عني ، (وأصلح لي شأني كله . لا إله إلا أنت) ^(٢) يرفع بذلك صوته .

ثم يتدئ بطواف عمرة ، إن كان معتمراً ، أو بطواف قدوم - وهو الورود - ، وهو سنة لمفرد وقارن ، ثم يضطبع غير حامل معذور نصاً ^(٣) في جميع أسبوعه نصاً ، بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن ، وطرفيه على عاتقه الأيسر .

ثم يتدئ من الحجر ، فيحاذيه أو بعضه بجميع بدنه ، ثم يستلمه بيده اليمنى ويقبله ، ونص : ويسجد عليه . فإن شق استلمه وقبل يده نصاً ، فإن شق استلمه بشيء وقبله ، فإن شق أشار إليه بيده أو بشيء ولا يقبله ، ويستقبله بوجهه ، ويقول : (بسم الله والله أكبر ، اللهم ^(٤) إيماناً

- ص ١٢٥ ؛ وابن أبي شيبة في المصنف ، ٩٧/٤ ؛ والبيهقي في السنن ، ١١٨/٥ ؛ جميعهم عن مكحول منقطعاً .

وأخرجه الطبراني في الكبير ، ٢٠١/٣ في مرسل حذيفة بن أسيد مرفوعاً ، وفي إسناده عاصم الكوزي كذاب .

انظر : التلخيص الحبير ، ٢٥٩/٢ .

(١) في ب : " جئت " .

(٢) أخرجه أبو داود في : ٤٠ - كتاب الأدب ، ١٠١ - باب ما يقول إذا أصبح ، الحديث (٥٠٩٠) .

(٣) في المطبوعة : " همّاً " خطأ .

(٤) زيادة من ب .

- بك ، وتصديقاً بكتابك ، / ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ (١) كلما استلمه « ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت على يساره .
- ٩٤ فإذا أتى على الركن اليماني استلمه فقط نصّاً . ويطوف سبعا ، / يرمل ماش غير حامل معذور نصّاً ، ونساء ، ومُحَرَّم من مكة أو من قربها في الثلاثة الأول منها . فإن فات أو بعضه لم يقضه ، وهو أولى من الدنو من البيت . والتأخير له ، أو للدنو من البيت أولى . وهو : إسراع المشي مع تقارب الخطى . ولا يثب وثباً . ويمشي أربعاً . ويقول كلما حاذى الحجر : (الله أكبر) فقط نصّاً . وله القراءة فيه نصّاً ، فتسن . وكلما حاذى الحجر الأسود والركن اليماني استلمهما ، أو أشار إليهما . ويقول بين الركنين : ﴿ ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ﴾ (٢) وفي سائر طوافه : (اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً ، وذنباً مغفوراً) (٣) ، (رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ،

(١) أخرجه الطبراني في الدعاء ، ١٢٠٠/٢ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٣٦٧/١٠ ، والبيهقي ، ٧٩/٥ .

وإسناده ضعيف جداً فيه الحارث بن عبد الله الأعور ، وهو ضعيف واتهم .
انظر : التلخيص الحبير ، ٢٦٥/٢ .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٠١) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله - : " لم أحده ، وذكره البيهقي من كلام الشافعي ، وروى سعيد بن منصور في السنن عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كانوا يجون للرجل إذا رمى الجمار أن يقول : " اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً " ، وأسنده من وجهين ضعيفين ، عن ابن مسعود ، وابن عمر « من قولهما عند رمي الجمرة » .
انظر : التلخيص الحبير ، ٢٦٨/٢ .

وأنت الأعز الأكرم^(١) ويدعو بما أحب. وليس على النساء ولا أهل مكة رَمْلٌ ولا اضطباع ، وليس في غير هذا الطواف رَمْلٌ ولا اضطباع . ومن طاف راكباً أو محمولاً لغير عذر ، لم يجزئه . وكذا السعي راكباً نصّاً^(٢) . وقيل: يجزئ - وهو أظهر^(٣) - . ويجزئ عن معذور دون حامله ، وإن طاف منكساً ، أو على جدار الحجر ، أو شاذروان^(٤) الكعبة ، أو خارج المسجد ، أو ترك شيئاً من الطواف وإن قل ، أو لم

(١) روى هذا الحديث بدون لفظة : " تجاوز عما تعلم " من طريقين عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أحدهما مرفوع ، والثاني موقوف .

أما المرفوع : فقد رواه الطبراني في كتاب الدعاء ، ١٢٠٣/٢ ، وهو ضعيف في إسناده ليث ابن أبي سليم " ضعيف " .

وأما الموقوف فقد رواه البيهقي في السنن ، ١٥٤/٥ وقال : " هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود " .

كما روى الحديث أيضاً موقوفاً من طريق ابن عمر رضي الله عنه .

انظر : سنن البيهقي ، ١٥٤/٥ ، التلخيص الحبير ، ٢٦٩/٢ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨١/١ ، المنتهى ، ٥٧٣/١ .

(٣) انظر : المستوعب - في الطواف - ، ٢١٣/٤ - وفي السعي - ٢٢٥/٤ ، الكافي ،

٤٣٥/١ ، الوجيز ، ٩٤/ب ، الفروع ، ٤٩٩/٣ ، المبدع ، ٢١٨/٣ - ٢٢٠/٤ ،

الشرح ، ٢١٤/٢ - ٢١٥/٤ ، الإنصاف ، ١٣/٤ .

(٤) شاذروان الكعبة : هو الأحجار الملاصقة بها التي فوقها منسّم مرخم في الجانب الشرقي

والغربي واليماني من الكعبة ، والشاذروان من الكعبة ، وإنما نقصته قريش من عرض

أساس جدار البيت حين ظهر على الأرض كما هو عادة الأبنية .

انظر : العقد الثمين ، ٥٥/١ ، المطلع ، ص ١٩١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٥٢ -

ينوه، أو طاف محدثاً ، أو نجساً ، أو عرياناً ، أو أحدث في بعضه، أو قطعه بفصل طويل ، لم يجزئه . وإن طاف في المسجد أجزاءه ، ولو من وراء حائل . وإن طاف على سطحه توجّه الأجزاء . قاله في الفروع^(١) .
وإن قطعه يسيراً ، أو أقيمت صلاة ، أو حضرت جنازة ، صلى وبني ، ويكون البناء من الحجر ، ولو كان القطع من أثناء الشوط نصّاً . وقاله الموفق^(٢) وغيره .

ويسن الإكثار من الطواف كل وقت وهو أفضل من الصلاة لغريب، وتقدم في صلاة التطوع . وله جمع أسابيع ثم يصلى لكل أسبوع ركعتين . وتجزئ مكتوبة عنهما نص عليهما^(٣) .

ويسن كونهما خلف المقام ، وقراءته فيهما بعد الفاتحة بـ ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾^(٤) و ﴿ قل هو الله أحد ﴾^(٥) ثم يعود إلى الركن فيستلمه .



-
- (١) انظر : الفروع ، ٥٠٠/٣ .
(٢) انظر : المقنع ، ص ٧٨ ولكنه لم يذكر أن : ” البناء يكون من الحجر ولو كان القطع من أثناء الشوط “ . ومثله في الكافي ، ٤٣٤/١ - ٤٣٥ .
(٣) ذكر في مسائل ابن هاني أنه تجزئه الصلاة من الركعتين ، ٢٦٩/١ ، وأيضاً في مسائل عبد الله ، ٧٢٦/٢ .
(٤) سورة الكافرون : آية (١)
(٥) سورة الإخلاص : آية (١) .

ثم يخرج إلى " الصفا " من بابه ، ويرقى عليه ، فإذا رأى البيت كبر السعي بين
الصفاء والمروة ثلاثاً ويقول ثلاثاً : (الحمد لله على ما هدانا)^(١) . (لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد [يحي ويميت وهو حي لا يموت]^(٢) ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير)^(٣) . (لا إله إلا
الله / وحده ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده)^(٤) .
(لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون)^(٥) .
قلت : إلى هنا هو المذهب^(٦) ، والله أعلم . ولا يعتمد قول المنقح هنا^(٧) .

(١) لم أقف على تخريجه .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) أخرجه مسلم في : ١٥٠ - كتاب الحج ، ١٩ - باب حجة النبي ﷺ ، الحديث (١٢١٨) بدون لفظة " بيده الخير " .

(٤) أخرجه أبو داود في : ٣٨ - كتاب الديات ، ١٧ - باب في الخطأ شبه العميد ، الحديث (٤٥٤٧) .

(٥) أخرجه مسلم في : ٥ - كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، ١٦ - باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، الحديث (٥٩٤) .

قلت : والدعاء الوارد في هذا الموضع هو ما أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال :
(فبدأ بالصفاء ، فرقى عليه ، حتى رأى البيت ، فاستقبل القبلة ، فوحد الله وكبره .
وقال : " لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، وهو على كل شيء
قدير . لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده " ثم دعا
بين ذلك . قال مثل ذلك ثلاث مرات) أخرجه مسلم في : ١٥ - كتاب الحج ،
١٩ - باب حجة النبي ﷺ ، الحديث (١٢١٨) .

(٦) أي بزيادة : " لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه " .

ورافقه في : الإقناع ، ٣٨٤/١ ؛ وخالفه في : المنتهى ، ٢٧٦/١ .

ويدعو ، ولا يلي^(١) . وقيل : يلي قارن ومفرد^(٢) . قلت : وقاله الأكثر .
ثم ينزل من الصفا . ويمشي حتى يبقى بينه وبين العلم ستة أذرع ،
فيسعى ماش سعيًا / شديدًا إلى العلم الثاني ، ثم يمشي حتى يأتي المروة ، ٩٥
فيفعل عليها كفعله على الصفا ، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ،
ويسعى في موضع سعيه ، يفعل ذلك سبعاً ، يحتسب بالذهاب سعيًا
وبالرجوع سعيًا ، يفتح بالصفا ويختم بالمروة ، وإن بدأ بالمروة لم يعتد
بذلك الشوط .

ويسن أن يسعى طاهرًا مستترًا ، والمواالة فيه شرط ، وكذا النية .
قطع به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرم^(٣) ، والفائق ، وغيرهم
- وهو أظهر - . وظاهر كلام الأكثر خلافه . ولا يسن فيه اضطباع ،
ولا يصح إلا بعد طواف ولو مسنونًا . ولا يجب مواالة بينه وبين طواف ،

وذكر هذه الزيادة أيضاً كل من : المنفع ص ٧٩ ؛ الهداية ، ١٠١/١ ؛ المستوعب ٢٢١/٤ .

(٧) حيث قال في التنقيح ، ص ١٤٨ : " إلى قوله : " وهزم الأحزاب وحده " فقط " ا.هـ .
أي لا يقول شيئاً بعد : " وهزم الأحزاب وحده " .

قلت : ولعل الصواب مع المنقح ، وإن خالف المذهب ، فإني بعد كثرة البحث لم أقف
على زيادة : " لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه ... " في هذا المقام ، والله أعلم .

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣٨٤/١ ؛ المنتهى ، ٥٧٦/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢٢١/٤ وذكر : " يلي عقب كل مرة " ، وفي السعي ، ٢٢٥/٤ ؛

الوجيز ، ق ٩٤/ب ؛ المبدع ، ٢٢٥/٣ ؛ الشرح ، ٢٢٠/٢ وقال : " ثم يلي ويدعو
بما أحب " ؛ الإنصاف ، ٢٠/٤ وذكر قول صاحب المستوعب .

(٣) انظر : المحرم ، ٢٤٣/١ - ٢٤٤ .

نص عليهن^(١) . والمرأة لا ترقى ولا تسعى سعياً شديداً .
 وإذا فرغ من سعيه ، فإن كان معتمراً قصرَ من شعره وتحلل ، إلا أن
 يكون متمتعاً ساق هدياً فلا يحل ، فيحرم بحج بعد طوافه وسعيه لعمرته .
 ويحل يوم النحر منهما نصاً . ومن كان متمتعاً أو معتمراً قطع التلبية إذا
 شرع في طواف نصاً . ولا بأس بها في طواف قدوم سرّاً نصاً . وتقدم في
 الإحرام .

*
* *

بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ

يسن لمتمتع حلّ ، ولغيره من المحلّين بمكة وقربها إحرام بحج يوم
 تروية . نص عليهما^(٢) ، إلا لمن لم يجد هدي تمتع وصام ، فيحرم يوم
 السابع . وإن قلنا آخر الثلاثة يوم التروية فيُحرم يوم السادس .
 وأن يفعل في إحرامه ما يفعل في إحرامه من الميقات من غسل
 وغيره ، ويطوف سبعاً ويصلي ركعتين ثم يحرم ، ولا يطوف بعده لوداعه

(١) انظر : مسائل ابن هانئ ١٤٨/١ ، مسائل عبد الله ، ٦٨٨/٢ (٩٢٥) .

(٢) ذكر أبو داود في مسأله ، ص ١٠٤ حديث ابن جريج عن نافع قال : (لم يكن ابن
 عمر يركب يوم التروية إلى منى حتى يودع البيت ...) .

وذكر ابن هانئ في مسأله ، ١٤٨/١ حديث جابر : (قدمنا - يعني - مع النبي ﷺ ..

حتى إذا كانت عشية أو يوم التروية جعلنا مكة بظهر ، وأتينا بالحج) .

وانظر : مسائل عبد الله ، ٦٨٨/٢ (٩٢٥) .

نصّاً . ومن حيث أحرم من الحرم جاز . والأفضل من المسجد نصّاً . وفي المبهج والإيضاح : من تحت الميزاب .
وإن أحرم من خارج الحرم جاز ، ولا دم عليه نصّاً . وتقدم في المواقيت .

ثم يخرج إلى منى قبل زوال فيصلي بها الظهر مع الإمام ثم إلى الفجر نصّاً ، فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة ، وأقام بنمرة^(١) . ويخطب بها إمام أو نائبه خطبة يُعلمهم فيها حكم / وقوف ، ووقته والدفع منه 98 والمبيت بمزدلفة ، يفتتحها بالتكبير . قاله في المستوعب^(٢) والتلخيص والترغيب والرعايتين والحاويين وغيرهم^(٣) ، ويقصرها ، ويجمع بين ظهر وعصر بأذان وإقامتين . ثم يدفع إلى عرفة ١ وكلها موقف إلا بطن عرنة ، وهي^(٤) : من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي

(١) نيرة : ناحية بعرفة ، نزل بها النبي ﷺ ، والجزء الغربي من المسجد اليوم بعضه فيها .
وقيل : هي الجبل الذي عليه أنصاب الحرم عن يمينك إذا خرجت من المأزمين تريد الموقف .

انظر : معجم البلدان ، ٣٥٢/٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٩٢/٩ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢٢٦/٤ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٢٨/٤ .

(٤) قال شيخنا ابن بسّام في حدود عرفات : (١ - الحد الشمالي : هو ملتقى وادي وصيق بوادي عرنة في سفح جبل سعد . ٢ - الحد الغربي : هو وادي عرنة ، ويمتد هذا الحد الغربي من محاذة وادي عرنة واجتماعه بوادي وصيق إلى أن يحاذي جبل نمرة ، ويبلغ طول هذا الضلع خمسة آلاف متر . فهذا الوادي فاصل بين الحرم وبين عرفات .

٣ - الحد الجنوبي : هو ما بين الجبال الجنوبية لعرفات وبين وادي عرنة . =

حوائط بني عامر^(١).

ويسن وقوفه راكباً بخلاف سائر المناسك والعبادات ، فراجلاً ،
وقربه من الصخرات وجبل الرحمة ، ويكثر من الدعاء . وأفضله قول :
(لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، يحيي ويميت ،
وهو حي لا يموت ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير)^(٢) . (اللهم
اجعل في قلبي نوراً ، وفي بصري نوراً ، وفي سمعي نوراً ، ويسر لي أمري)^(٣) .

٤ - الحد الشرقي: هي الجبال المقوسة على ميدان عرفات ابتداءً من الثنية التي تنفذ إلى طريق الطائف ، وتستمر سلسلة تلك الجبال حتى تنتهي بجبل سعد . وجوه الجبال المحيطة بعرفات ، تعتبر من عرفات ، قال إمام الحرمين : " ويطوف بمنعرجات عرفات جبال وجوهرها المقبلة من عرفات " . انظر : الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٤٢٣/٢ .

(١) حوائط بني عامر نسبة إلى عبد الله بن عامر ابن كريز ، قال الشيخ عبد الله بن حاسر : " وقد اكتشفها في خامس عشر صفر سنة ألف وثلاثمائة وثمان وثمانين هجرية فوجدت الساقى الذي يجري معه ماء العين مستطيلاً ، ومشيت معه جنوباً شرقاً حتى أثبت على موضع بركة العين ... وهذا هو أول اكتشاف بساتين ابن عامر وعينها ، ووجدت موضعها على طبق ما حدده الشافعي " . انظر : مفيد الأنام ، ٢٢/٢ .

(٢) رواه أحمد في المسند ، ٢١٠/٢ مختصراً بلفظ : " كان أكثر دعاء النبي ﷺ : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير " .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٥٣/٣ : " وزحاله موثقون " .
وأخرجه الترمذي في : ٤٩ - كتاب الدعوات ، ١٢٣ - باب في دعاء يوم عرفة ، الحديث (٣٥٨٥) .

(٣) رواه البيهقي في السنن ، ١٩٠/٥ وقال : " تفرد به موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف ، ولم يدرك أخوه علياً عليه السلام " .

وروقت وقوف : من طلوع فجر عرفة^(١) إلى طلوع فجر النحر .

فمن حصل بعرفة في شيء من هذا الوقت ولو لحظة « / وهو مسلم عاقل ٩٦ ولو نائماً ، أو لم يعلم أنها عرفة « صح حجه ، لا مع سُكْر وإغماء نصّاً . ومن فاتته ذلك فات حجه . ومن وقف بها نهاراً ودفع قبل غروب شمس ، فعليه دم ، إن لم يُعَدِّ إليها قبل الغروب ، وتغرب وهو بها ، وإن وافاها ليلاً ، فوقف بها ، فلا دم عليه .

ثم يدفع بعد غروب إلى مزدلفة بسكينة^(٢) ، فإذا وجد فجوة أسرع . الدفع إلى مزدلفة والمبيت بها فإذا وصلها صلى المغرب والعشاء قبل حطّ رحل ، وإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأه . ومن فاتته صلاة مع إمام بعرفة أو بمزدلفة ، جَمَعَ وحده . ثم يبيت بها ، فإن دفع غير سقاة ورعاة - قاله الخرقي^(٣)

(١) والقول الثاني أن وقت الوقوف بعرفة يبدأ بعد الزوال ، وهي رواية في المذهب ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، ومذهب الحنفية والمالكية والشافعية .

انظر : الإنصاف ، ٢٩/٤ ؛ مجموع الفتاوى ، ١٦١/٢٦ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٢٩/١ ؛ الذخيرة ، ٢٥٩/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٤٩٨/١ .

(٢) بعدها في ح : " ووقار " زيادة طريفة من الناسخ ، إذ الوقار محله في المشي إلى الصلاة ، كما هو معلوم .

(٣) عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد ، أبو القاسم الخِرقي « أحد أئمة المذهب ، كان عالماً ، ورعاً ، له المصنفات الكثيرة والتحريرات على المذهب لم ينتشر منها إلا " المختصر ؛ لأنه خرج من بغداد لما ظهر سب الصحابة رضي الله عنهم « وأودع كتبه في دار فاحتزقت تلك الدار بالكتب ، ولم تكن انتشرت ؛ لبعده عن البلد « وقد لقي هذا المختصر قبولاً كبيراً ، وشرحه جماعة من أئمة المذهب ، وأشهر شروحه " المغني " . =

وتابعه في المغني^(١) والمستوعب^(٢) ، وجمع - قبل نصف الليل ، فعليه دم إن لم يعد نصّاً إليها ليلاً ، ولو بعد نصفه . وإن دفع بعده فلا دم عليه . وإن جاءها بعد نصفه فلا شيء ، وبعد فجر عليه دم . وحدها^(٣) : ما بين المأزمين^(٤) ووادي محسر .

فإذا أصبح صلى الصبح بغلس ، ثم أتى المشعر الحرام^(٥) فرقي عليه ،

= توفي بدمشق سنة ٣٣٤ هـ - رحمه الله .

أخباره في : طبقات الخنابلة ، ١١٨-٧٥/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٦٣/١٥ ؛ وفيات الأعيان ، ١١٥/٣ .

(١) انظر : المغني ، ٣٠٨/٥ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢٣٦/٤ .

(٣) قال شيخنا ابن بسّام في حدود مزدلفة : " مبتدأ حدّ مزدلفة مما يلي منى هو : ضفة وادي محسر الشرقية ليكون الوادي المذكور فاصلاً بينها وبين منى . وحدها مما يلي عرفات هو : مفيض المأزمين مما يليها - يلي مزدلفة - كما أن حدها من طريق ضبة ما يسامت مفيض المأزمين . أما حد مزدلفة العرضي فهو : ما بين الجبلين الكبيرين اللذين يقال للشمالين منهما : ثبير ، والجنوبي : المريخيات ، فهذا هو حد مزدلفة عرضاً " . انظر : الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٤٢٥/٢ .

(٤) المأزمان : تثنية مأزم ، وهو : طريق ضيق بين جبلين يسميان الأعحشين - يصل بين عرفة ومزدلفة - وقد عبدَ اليوم وجعلت له ثلاثة معبدات ، إحداها المعروف بطريق المشاة .

انظر : معجم معالم الحجاز ، ٩/٨ ؛ معجم البلدان ، ٤٧/٥-٤٨ .

(٥) المشعر الحرام : جبل صغير في المزدلفة يسمّى قُزَح ، وهو اليوم أصبح في نفس المسجد . وقيل : المشعر الحرام هو المزدلفة جميعها .

انظر : مفيد الأنام ، ٥٢/٢ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١٦٩/٨ .

أو وقف عنده ، فحمد الله وكبر ودعا . فيقول : (اللهم كما أوقفنا فيه ، وأريتنا إياه ، فوقفنا لذكرك ، كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا ، كما وعدتنا بقولك [وقولك الحق] ^(١) : ﴿ فإذا أفضتم من عرفات ﴾ إلى ﴿ غفور رحيم ﴾ ^(٢) إلى أن يسفر .

ثم يدفع قبل طلوع الشمس . فإذا بلغ محسراً ^(٣) أسرع رمية حجر ، ويأخذ حصى جمار من طريقه قبل وصول منى ، أو من مزدلفة ، ومن حيث أخذه جاز نصاً . / ويكره من منى . وتكسيه . ويكون أكبر من 99 الحمص ودون بندق كحصى خذف ^(٤) . فلا يجزيء صغير جداً ولا كبير جداً . ويجزيء نجس ، - ويستحب غسله فقط - ، وحصة في خاتم إن قصدها . وعدده سبعون حصاة .

فإذا وصل إلى منى - وحدها ^(٥) من وادي محسر إلى العقبة - بدأ

(١) زيادة من ب .

(٢) سورة البقرة : الآيتان ١٩٨-١٩٩ ، وهما بتماهما : ﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾ .

(٣) مُحَسَّر : واد بين مزدلفة ومنى ، وليس منهما ، سمي بذلك ؛ لأنه يحسر سالكه ، أي يعيه ، وقيل : لأن أصحاب القيل حسروا فيه .

انظر : معجم البلدان ، ٧٤/٥ ، معجم معالم الحجاز ، ٤٠/٨ .

(٤) الخذف : الرمي بحصاة أو نواة أو نحوهما ، توضع بين السبابتين ، ثم تحذف به . وقيل : توضع بطرفي الإبهام والسبابة .

انظر : القاموس المحيط ، ١٣٥/٣ ؛ المصباح المنير ، ١٦٥/١ .

(٥) قال شيخنا ابن بسام في حدود منى : " مبتدأ منى من جهة مكة المكرمة هو جمر العقبة ، =

يجمرتها فرماها بسبع بعد طلوع الشمس ندباً ، فإن غربت فمن غدٍ بعد زوال . ويجوز بعد نصف ليل . ويشترط علمه بحصولها في المرمى . وكذا سائر الجمرات ، ويرمي واحدة بعد واحدة ، ويرفع يمينه حتى يرى بياض إبطه^(١) ، ولا يقف عندها ، ويقطع التلبية مع أول حصاة . فإن رمى بذهب أو فضة أو غير الخصى ، أو حجر رُمي به مرة لم يجزئه . ثم ينحر هدياً معه . ثم يحلق . ويسنّ بداءة بشقه الأيمن مستقبل القبلة ، أو يقصر من جميع شعره ، والمرأة تقصر من شعرها قدر أنملة فأقل ، وفي الوجيز^(٢) : وكذا عبد ، ولا يحلق إلا بإذن سيده .

ويسن لرجل أيضاً أخذ ظفر وشارب ونحوه . وإن عدم الشعر ، سن إمرار الموسيقى على رأسه .

ويحصل التحلل الأول باثنين من رمي وحلق وطواف . والثاني بالباقي منهن . ويباح بالأول كل شيء إلا النساء ، وعقد النكاح ، حزم

= وحدها من جهة مزدلفة ضفة وادي محسر مما يلي منى ، ليكون وادي محسر فاصلاً بين منى ومزدلفة ، وذلك استناداً منا إلى ما جاء عن عالم مكة ومفتيها: عطاء بن أبي رباح . قال الأزرقى في أخبار مكة بسنده عن ابن جريج ، قال : " قلت لعطاء بن أبي رباح ، أي منى ؟ قال : من العقبة إلى محسر ، قال : فلا أحب أن ينزل أحد إلا فيما بين العقبة إلى محسر " وهذا طويلاً . قال النووي في المجموع : " واعلم أن منى شعب محدودة بين جبلين أحدهما ثبير والآخر الصابح ، قال الأصحاب : ما أقبل على منى من الجبال فهو منها ، وما أدبر فليس منها " اهـ كلامه ، انظر : نيل المآرب ، ٤٢٨/٢ .

(١) في المطبوعة : " إبطيه " خطأ .

(٢) انظر : الوجيز ، ق ٩٥/١ .

به في المغني^(١) والشرح^(٢) والقاضي^(٣) وابنه وابن الزاغوني وغيرهم . قال ابن نصر الله : " وهو الصحيح " .

٩٧ والحلاق والتقصير / نسك . فإن أخره عن أيام منى فلا دم عليه ولا فدية^(٤) . وإن قدم الحلق على الرمي أو النحر ، أو طاف للزيارة ، أو نحر قبل رميه فلا شيء عليه مطلقاً^(٥) ، ولو عامداً .

ثم يخطب يوم النحر . معنى نصّاً خطبة يفتتحها بالتكبير - قاله في الرعاية - يعلمهم فيها النحر والإفاضة والرمي ، ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة ، - وهو : الإفاضة - ، ويعينه بنيته ، وأول وقته من نصف ليلة النحر لمن وقف ، وإلا فبعده . ويطوف متمتع للقدوم نصّاً بلا رَمَل . وكذا مفرد وقارن نصّاً برَمَل ، إن لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر وطافا للقدوم ، وإلا فلا . وإن أخر الطواف أو السعي عن أيام منى جاز ولا شيء عليه . ثم يسعى إن كان متمتعاً ، أو لم يكن سعى مع طواف قدوم مفرد أو قارن ، وإن كان قد سعى لم يسع . ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتصلع منه . ويقول : (بسم الله . اللهم اجعله لنا

(١) انظر : المغني ، ٣٠٨/٥ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، ٢٤٥/٢ .

(٣) نقل هذا القول عنه : المرداوي في الإنصاف ، ٣٩/٤ . أما نصه في الجامع الصغير فلا يشمل عقد النكاح ، حيث قال : " والحاج إذا حلق ، حل له كل شيء إلا النساء " ق ٢٨/ب-١/٢٩ .

(٤) بعدها في ب : " ولا فدية " تكرار .

(٥) زيادة من ب .

علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، ورئياً وشعباً ، وشفاءً من كل داء ، واغسل به قلبي ، واملاؤه من خشيتك^(١) (٢) .

• • •

100 / ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت بمكة ليالي منى . ويشترط أن يرمي^(٣) جمارها بعد الزوال نهاراً . ويسن قبل صلاة ظهر إلا سقاة ورعاة فلهم الرمي ليلاً ونهاراً - كل جمرة بسبع حصيات - ، فيبدأ بالأولى التي تلي مسجد الخيف^(٤) ، فيجعلها عن يساره ، ثم بالوسطى فيجعلها عن يمينه ، ويدعو عندهما طويلاً ، ثم يرمي جمرة العقبة^(٥) ويجعلها عن يمينه ،

(١) بعدها في ب و ج : ” وحكمتك “ .

(٢) ورد مختصراً عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال عكرمة : ” كان ابن عباس إذا شرب من زمزم قال : اللهم إني أسألك علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، وشفاءً من كل داء “ . أخرجه الحاكم في المستدرک ، ٤٧٣/١ ، وقال : ” صحيح إن سلم من الجارودي “ . وقال المنذري في الترغيب ، ٢١٠/٢ : ” قد سلم منه “ .

وأخرجه الدارقطني في السنن ٢٨٨/٢ ؛ وعبد الرزاق في المصنف ، ١١٣/٥ .

(٣) بعدها في أ : ” زوالها بعد الرمي “ لعله انتقال نظر .

(٤) مسجد الخيف : هو مسجد منى ، يقع بسفح جبل الصابح من منى ، قيل : فيه صلب النبي ﷺ ، وذكروا له بعض الفضائل التي لا تصح .

انظر : العقد الثمين ، ٩٦/١ ؛ معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ٢٧١ .

(٥) سميت بذلك ؛ إضافةً لعقبة كانت هناك معتلة في جانب الجمرة الشمالي الشرقي . وقد أزيلت هذه العقبة للتوسيع على الناس بسبب الزحام ، وذلك في عام ١٣٧٦ هـ بموجب فتوى من رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، وقد أفنى رحمه الله أيضاً بقاء الخوض الخاص بهذه الجمرة على ما هو على كتشف دائرة ، والشاخص في الجانب =

ويستبطن الوادي ولا يقف عندها . ويستقبل القبلة في الجمرات كلها .

ويشترط الترتيب في الرمي .

وعدد الحصى في كل جمرة سبع . فإن أخلَّ بحصاة واجبة من الأولى ،

لم يصح رمي الثانية . فإن لم يعلم من أي الجمار بنى على اليقين .

وإن أحرَّ الرمي كله مع رمي يوم النحر فرماه آخر أيام التشريق ،

صح ، ويرتبه بنيته ، وكان أداء . وكذا لو أحرَّ رمي يوم أو يومين إلى غده

فيها . وإن أخره عن أيام التشريق ، أو ترك المبيت بمنى ، فعليه دم . وفي

ترك حصاة طعام مسكين ، كما في شعرة . وفي حصاتين ما في شعرتين .

وفي ترك مبيت ليلة دم . وليس على أهل سقاية ورعاة مبيت بمنى . فإن

غربت وهم بها لزم الرعاة دون السقاة . ويخطب إمام في ثاني التشريق ،

فيعلمهم حكم تعجيل وتأخير وتوديع . فمن أحب تعجيلاً في يومين خرج

قبل غروب شمس ثانيهما . فإن غربت وهو بمنى لزمه مبيت ورمي ثالث

بعد زوال . ولكل حاج تعجيل ، إلا إمام مقيم للمناسك . وليس على

متعجل رمي ثالث نصاً ، بل يدفنه بالرمي^(١) . قاله ابن عبدوس وغيره .

ولا يخرج من مكة حتى يودع بطواف ، ويصلي ركعتين ، ويقبل

= الشمالي ، فأبقيت الجهة التي فوق الشاخص - مكان العقبة - كما هي عليه فلا يرمى من ناحيتها .

انظر : الاختيارات الجليلة على نيل المآرب ، ٤٣٣/٢ .

(١) الرمي هو : الموضع المبني فيه الشاخص - أي العمود - وما حوله لا الشاخص نفسه ،

وضبط بثلاثة أذرع من جميع جوانبه ، وهو محاط بجدار ، فالرمي يكون داخله فقط .

انظر : الاختيارات الجليلة بهامش نيل المآرب ، ٤٣٣/٢ .

الحجر ندباً ، فإن ودع ثم اشتغل بغير شد رحل نصّاً ونحوه أعاده^(١) .
 فإن خرج قبله / رجع إليه . ويُحرم بعمره إن بعد ، فإن شق أو بعد ٩٨
 مسافة قصر - نصّاً - فعليه دم .

ولا وداع على حائض ونفساء إلا أن تطهرا قبل مفارقة البنيان .
 وإذا فرغ من وداع وقف بالملتزم . وقال (اللهم هذا بيتك ، وأنا عبدك
 وابن عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما سخرت لي من خلقك ، وسيرتني
 في بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتني على أداء نسكي . فإن
 كنت رضيت عني فازدد عني رضى ، وإلا فمُنّ الآن قبل أن تنأى عن
 بيتك داري ، فهذا أوان انصرافي ، / إن أذنت لي « غير مستبدل بك ولا 101
 ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فاصحبي العافية في بدني ،
 والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني ، وأحسن من قلبي وارزقني طاعتك
 ما أبقيتني ، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة . إنك على كل شيء
 قدير)^(٢) . ثم يأتي الخطيم أيضاً - وهو تحت الميزاب - فيدعو نصّاً ، ثم

(١) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً . وقال الحنفية : لا يعيد ، ولو أقام بعده شهراً ؛
 لأنه طاف بعد ما حل له النفر ، فلم تلزمه إعادته كما لو نفر عقبه .

انظر : بدائع الصنائع ، ١٤٣/٢ ، مواهب الجليل ، ١٣٧/٣ ، المجموع ، ١٨٩/١ .
 (٢) أخرجه البيهقي في السنن ١٤٣/٥ ؛ في : كتاب الحج ، باب الوقوف في الملتزم .
 وقال : " وهذا من قول الشافعي رحمه الله « وهو حسن » .

وأخرجه الطبراني في الدعاء ، ١٢١٠/٢ في : باب الدعاء عند وداع البيت ، الأثر
 (٨٨٣) عن عبد الرزاق .

يشرب من زمزم^(١) ، يدعو بما أحب ، وتقف حائض ونفساء على باب المسجد فتدعو بذلك .

وتستحب الصلاة عليه ﷺ ، وزيارة قبره وقبري صاحبيه^(٢) ، مستقبلاً له لا للقبلة ، ثم يستقبلها ويجعل الحجرة عن يساره ، ويدعو .

• • •

ومن بمكة [أو حرم]^(٣) وأراد عمرة ، خرج إلى الحل فأحرم بها ، حكم من أراد العمرة وأفضل عمرته من التعميم ، ثم الجعرانة ، ثم الحُدَيْيَّة^(٤) ، ثم ما بعد نصّاً . وهو بالحرم

(١) بعدها في د : " ويستلم الحجر أو يقبله " .

(٢) " يُحمل على أن المراد به المسجد ، إحساناً للظن بالعلماء ، وإلا فالذي تشد الرحال إليه هو المسجد . وشاد الرحال : إما أن يريد المسجد فقط ، أو القبر فقط ، أو هما . فإرادة القبر ليست مشروعة ، فالقبور من حيث هي لا تشد لها الرحال ، أما بدون شدّ رحل فيحوز ومرغّب فيه . وأما قصد المسجد ، فهو مشروع ؛ لقوله : " صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام " . وأما الذي يقصدهما ، فيحوز ، ويدخل القبر تبعاً " فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم " ١٢٦/٦ .

" ولم يعرف عن أحد من أصحاب النبي ﷺ أنه قال : تستحب زيارة قبر النبي ﷺ أو لا تستحب ، ولم يعلقوا بهذا حكماً شرعياً ، بل كره كثير من العلماء التكلم به " وإنما تكلم به بعض المتأخرين " ومع ذلك لم يريدوا ما هو المعروف من زيارة القبور ، فإنه معلوم أن الذهاب إلى هناك إنما يصل إلى مسجده ﷺ ، وذلك مشروع سواء كان القبر هناك أو لم يكن " حاشية ابن قاسم ، ١٩٠/٤ نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية .

بتصرّف .

(٣) ساقطة من جـ .

(٤) الحُدَيْيَّة : بتشديد الياء ، وقيل : بتخفيفها ، سميت بئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع الرسول ﷺ تحتها ، وقيل : بشجرة حدهاء كانت في ذلك الموضع ، قلت : وهي =

ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً، ويكره الإكثار منها نصّاً، وهي في رمضان أفضل، وفي غير أشهر الحج أفضل، ولا يكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر والتشريق. ويصح إحرامه بها من حرم، وعليه دم، ثم يطوف ويسعى، ثم يحلق أو يقصر، ولا يحل قبل ذلك، وتجزيء عمرة قارن، وعمرة من التنعيم عن عمرة إسلام.

وأركان حج : وقوف بعرفة، وطواف زيارة، وإحرام، وسعي ^{أركان الحج وواجباته} نصّاً.

وواجباته : إحرام من ميقات، ووقوف^(١) إلى ليل إن وقف نهاراً، ومبيت بمزدلفة إلى بعد نصف ليل إن أفاها قبل نصفه، ومبيت بمنى، ورمي، وترتيبه، وحلاق أو تقصير وطواف وداع، - وهو الصدر -، لكن لو طاف لزيارة أو قدوم نصّاً عند خروجه كفاه عنهما، وقدم في الفروع عدمه في طواف قدوم.

وأركان عمرة : إحرام، وطواف، وسعي.
وواجباتها : حلق أو تقصير^(٢).

= تعرف اليوم باسم "الشميسي"، وتقع غرب مكة خارجة عن حدود الحرم، بينها وبين المسجد اثنان وعشرون كيلو متراً.

انظر: معجم البلدان، ٢/٢٦٥؛ معجم معالم الحجاز، ٢/٢٤٧.

(١) بعده في د: "بعرفة".

(٢) الإحرام بالعمرة من الحل من واجبات العمرة، فلو تركه فعليه دم. ولم يذكره رحمه الله، ثم إن قوله: "وواجباتها" جمع مع أنه لم يذكر إلا واحداً.

انظر: حواشي التنقيح، ص ١٦٣.

وما عدا هذا سنن . فمن ترك ركناً أو نيته لم يتم نسكه إلا به ،
 لكن لا ينعقد نسك بلا إحرام .
 ومن ترك واجباً فعليه دم . فإن عدمه فكصوم متعة وتقدم . ومن
 ترك سنة فهدر .

*
 * *

بَابُ الْفَوَاتِ وَالْإِحْصَارِ

واحد الفوات فوت . وهو : سبق لا يدرك .

والإحصار : الحبس .

ومن طلع عليه فجر يوم النحر « ولم يقف بعرفة فات حجه ، سواء
 كان لعذر حصر أو غيره أو لا ، وينقلب إحرامه / عمرة نصّاً . إن لم يختَر ٩٩
 البقاء على إحرامه ؛ ليحج من قابل ، ولا يجزئ عن عمرة إسلام نصّاً .
 وعليه القضاء ، ولو كان نفلاً » ويلزمه هدي من حين الفوات يؤخر إلى
 القضاء ، فإن عدمه / زمن الوجوب ، صار^(١) كمتنع إن لم يشترط : أن 102
 مَحِلِّي حيث حبستني^(٢) .

وإن أخطأ الناس فوقفوا الثامن أو العاشر ، أجزأ ، وإن أخطأ البعض
 فاته الحج .

(١) في : " صام " تحريف يحيل المعنى .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٠٤ .

ومن حصره عدو عن البيت من كل جهة ، ولو بعد وقوف بعرفة ، أو جُنَّ ، أو أغمي عليه - قاله في الانتصار - ذبح هدياً بنية التحلل به وجوباً ، فإن لم يجد صام عشرة أيام بالنية كمبذله ، ثم حل نصّاً ولا إطعام فيه .

ولو نوى التحلل قبل ذبح هدي أو صوم لم يحل ، ولزمه دم لتحلله ، ولكل فعل محظور بعده .

ويباح تحلل لحاجته في الدفع إلى قتال أو بذل مال كثير لا يسير^(١) لمسلم ، ولا قضاء على محصر إن كان نفلاً .

ومن حصر عن واجب لم يتحلل ، بل عليه دم ، وحجه صحيح ، فإن صدّ عن عرفة دون البيت تحلل بعمره ولا دم عليه .

ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة لم يكن له تحلل^(٢) ، وإن فاته

(١) في ج: " بسبب " خطأ .

(٢) ومذهب الجمهور من الحنابلة والمالكية والشافعية ، أن الإحصار لا يكون إلا بعدو ، وذهب الحنفية إلى أن الإحصار يكون بغير العدو من مرض أو ضياع نفقة ونحوه .
انظر : بدائع الصنائع ، ١٧٥/٢ - ١٨٢ ؛ الشرح الكبير ، ٩٣/٢ - ٩٨ ؛ مغني المحتاج ، ٥٣٢/١ - ٥٣٧ .

قلت : والفرق بين ما إذا أحصر بعدو تحلل ، وما إذا أحصر بمرض لم يتحلل إلا إذا اشترط ، هو : أن المحصر بعدو يستفيد بالتحلل الرجوع إلى أهله والخلاص من العدو ، ولو ألزمناه بالإقامة مع تعرضه لهجوم العدو ، كان ضرراً عليه ، بخلاف المحصور بمرض ، فإنه لا يستفيد من التحلل شيئاً ؛ لأنه إن قال أستفيد الرجوع إلى أهلي ، فحركته في رجوعه إلى أهله كالمضي إلى مكة . وإن قال : أقيم فسواء الإحصار والتحلل ؛ لأن وضعه لا يزول بالتحلل .

الحج تحلل بعمره .

ومن شرط عند إحرامه : أنَّ محلي حيث حبستني ، تحلل من جميع ذلك ، ولا شيء عليه .

*
* *

بَابُ الْهَدْيِ وَالْأَضَاحِي

الهدى : ما يهدى إلى الحرم من نعم وغيرها .

والأضحية : ما يذبح من إبل وبقر وغنم أيام النحر بسبب العيد ، تقرباً إلى الله تعالى .

تجوز من غنم إجماعاً ، ومن إبل وبقر وفاقاً ، ولا تجوز من غيرها . وأفضلها إبل ، ثم بقر ، ثم غنم إن أخرج كاملاً .

وأفضلها أسمن ، ثم أغلى ثمناً ، ثم أشهب - وهو الأملح ، وهو الأبيض ، أو ما يياضه أكثر من سواده - ، ثم أصفر ، ثم أسود .

وجذع ضأن أفضل من ثني معز . وكل منهما أفضل من سبيع بدنة أو بقرة . وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة . وتعدد في جنس أفضل من مغلاة نصاً . وذكر كأنثى . ويجزئ جذع ضأن - وهو ما له ستة أشهر - وثني سواه . فمن إبل ما كمل له خمس سنين ، ومن بقر سنتان ، ومن معز سنة .

ويجزئ سن أعلى مما ذكره الموفق^(١) ، وتجزئ شاة عن واحد وأهل بيته وعياله نصّاً ، وبدنة وبقرة عن سبعة ، ويعتبر ذبحها عنهم ، سواء أراد جميعهم القرية أو بعضهم ، ولا تجزئ عوراء انخسفت عينها ، وعمياء ، وهزيلة ، وعرجاء لا تتبع الغنم ، ولا ما شاب ونشف ضرعها وجف ، وهي : الجداء والجدباء . وقال كثير من الأصحاب : " ولا هتماء " ^(٢) ، وعصماء ، وهي : التي انكسر غلاف قرنها ، ولا عضباء . وهي : التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها ، ولا مريضة كجرباء . وتجزئ ما ذهب نصف إلتها نصّاً ، وما خلقت بلا أذن كجماء بلا قرن ، وبترء بلا ذنب ، وخصي ومرضوض الخصيتين . / ولا يجزئ خصي محبوب .

103 / وتكره معيبة أذن بخرق ، أو شق ، أو قطع لأقل من النصف أو الثلث ، وكذا قرن .

- (١) انظر : المقنع ، ص ٨٤ .
 (٢) قال في الإنصاف ، ٨٠/٤ : " ذكر جماعة من الأصحاب أن الهتماء لا تجزئ ، قال في التخليص : لم أعثر لأصحابنا فيها بشيء ، وقياس المذهب أنها لا تجزئ ، وحرم بعدم الإجزاء في الرعايتين والحاويين والفائق والنظم وتذكرة ابن عبدوس والزرکشي وغيرهم ، وقال الشيخ تقي الدين : تجزئ في أصح الوجهين " .
 قلت : والهتماء هي : التي ذهبت أكثر ثناياها .
 انظر : المصباح المنير ، ٦٣٣/٢ ؛ القاموس المحيط ، ١٨٩/٤ .
 تنبيه : لو أن المصنف - رحمه الله - فسّر : الهتماء ؛ لأزال الوهم بأنها هي العصماء الوارد ذكرها بعدها .

ويستحب ذبح غير إبل ونحرها قائمة معقولة^(١) يدها اليسرى ،
بحربة أو سكين في الوهدة بين أصل العنق والصدر ، مستقبلاً بها القبلة
على جنبها الأيسر .

وتحب التسمية ، وتسقط سهواً ، ويسن التكبير معها . وقول :
(اللهم هذا منك ولك)^(٢) ، وأن يذبحها مسلم ۖ وذبحها بيده أفضل ،
فإن لم يفعل ، وكَّل من يذبحها ويشهدها نصّاً ، وينوي الموكل إلا أن
تكون معينة .

ووقت ذبح أضحية ، وهدي نذر ، أو تطوع ومتعة وقران ، يوم

(١) سقطت من ج .

(٢) لحديث جابر رضي الله عنه قال : ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين مَرَجَمَيْن ، فلَمَّا
وجههما قال : " إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم
حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له ۖ وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين ، اللهم منك ولك ، عن محمد وأُمته ،
باسم الله ، والله أكبر " ثم ذبح .

أنخرجه أبو داود في : ١٦ - كتاب الأضاحي ، ٤ - باب ما يستحب من الضحايا ،
الحديث (٢٧٩٥) .

وابن ماجه في : ٢٦ - كتاب الأضاحي ، باب أضاحي رسول الله ﷺ ، الحديث
(٣١٢١) .

والحديث في إسناده علتان : الأولى : عننة محمد بن إسحاق ، وهو مدلس .

والثانية : أبو عياش الزرقني المعافري المصري ، وهو مستور .

انظر : إرواء الغليل ٤/ ٣٥١-٣٥٠ ؛ ضعيف سنن أبي داود ٥ ص ٢٧٣ ؛ ضعيف

سنن ابن ماجه ، ص ٢٤٦ .

عيد بعد الصلاة ، ولو سبقت صلاة إمام في البلد جاز الذبح ، أو قدرها في حق من لم يصل . وإن فاتت الصلاة بالزوال ، ضحّى إذاً إلى آخر يومين من أيام التشريق . وأفضله أول يوم ، ثم ما يليه ، وبجزء في ليلتهما نصّاً .

وروقت ذبح ما وجب بفعل محذور من حين وجوبه ، ولو فعله لعذر فله ذبحه قبله ، وكذا ما وجب لترك واجب .
فإن فات الوقت ذبح الواجب قضاءً . وسقط التطوع .

❦ ❦ ❦

ويتعين هديّ بقوله : " هذا هدي " . أو " تقليد^(١) " ، أو ما يتعين به إشعار^(٢) " مع النية . وأضحية بقوله : " هذه أضحية " ، أو " لله الأضحية " ، ولو نواه حين الشراء لم يتعين .

وإذا تعينت أضحية أو هدي جاز نقل الملك فيهما ، وشراء خير منهما نصّاً . ولو عينها ، ثم علم عيبها ملك^(٣) الرد . وإن أخذ الأرش

(١) التّقليدُ : أن يعلّق في عنق الهدي شيء ؛ ليعلم أنه هدي ، فيكف الناس عنه ، وسيذكر المصنف قريباً أمثلة عليه .

انظر : المطلع ، ص ٢٠٦ ؛ المصباح المنير ، ٥١٢/٢ ؛ القاموس المحيط ، ٣٤٢/١ .
(٢) الإشعار : الإعلام ، وهو هنا أن يجرّح الإبل أو البقر في سنامها حتى يسيل الدم ليعلم أنها هدي ، وسمي إشعاراً لأنه علامة للهدي ، وكل شيء علّمته بعلامة فقد أشعرته .
انظر : تحرير التنبيه ، ص ١٧٣ ؛ المطلع ، ص ٢٠٦ ؛ القاموس المحيط ، ٦١/٢ .

(٣) في ج : " فله " .

فكفاضل من قيمتها . ولو بانّت مستحقة بعد تعيينها لزمه بدلها نصّاً^(١) ، وله ركوبها لحاجة فقط بلا ضرر^(٢) ، ويضمن نقصها « وإن ولدت ذبح ولدها معها إن أمكن حمله » أو سوقه ، وإلا فكهدي عطب ، ولا يشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها . وله جزٌ صوف ووبر ، بشرط نفعها ، ويتصدق به ، ولا يعطى جازراً بأجرته شيئاً منها « وله إعطاؤه منها هدية وصدقة . وله أن ينتفع بجلدها وجلّها^(٣) أو يتصدق به . ويحرم بيعهما وشيء منها . فإن عين هدياً أو أضحية ابتداء ، فسرق بعد ذبحه فلا شيء عليه . وكذا إن عينه عن واجب في الذمة ولو بالندب نصّاً ، وإن لم يعينه ضمنه ، ويجب ذبحه وتفرقه . وتقدم في الهدي .

وإن ذبحها ذابح في وقتها بغير إذن ، ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت ولا ضمان عليه ، وإن نواها عن نفسه مع علمه أنها أضحية الغير لم تجزئه ، وإلا أجزأت إن لم يفرق الذابح لحمها . وإن أتلّفها صاحبها ضمنها بقيمتها يوم التلف ، وتصرف في مثلها كأجنبي^(٤) . وقيل : بأكثر

(١) في المطبوعة : " قضاء " خطأ .

(٢) في ب زيادة : " مرض أو " .

(٣) في المطبوعة : " رجلها " خطأ .

والجلل : ما تجلّ به الدابة ، وهو للدابة كالثوب للإنسان ، تصان به . وجمعه : جلال بالكسر .

انظر : الآلة والأداة ، ص ٧٠ ؛ المطلع ، ص ٢٠٦ ؛ القاموس المحيط ٣/٣٠٦ .

(٤) وافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/١ ؛ والمتنهي ٢٩٥/١ .

الأميرين من الإيجاب إلى التلف ، فإن تلفت بغير تفريط لم يضمنها^(١) ، وإن عطب هدي واجب أو تطوع - إن دامت نيته فيه - قبل ذبحه في الطريق ، / نحره في موضعه . وصيغ نعله التي في عنقه بدمه ، / وضرب بها 104 صفحته ؛ ليعرفه الفقراء . ويحرم عليه الأكل منه هو وخاصته .

وإن تعيب هو أو أضحية بغير فعله ، ذبحه وأجزأه إن كان واجباً بنفس التعيين . وإن تعيب بفعله ، فعليه بدله ، وإن كان واجباً قبل التعيين لم يجزئه . وعليه بدله . وسواء عطب أو سرق أو ضل ونحوه ، وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثله . ولو كان زائداً على ما في الذمة ، ويذبح واجباً قبل نفل . وليس له استرجاع عاطب ومعيب وضال وجد ونحوه ، ولو ذبح بدله .



ويسن سوق هدي ، ولا يجب إلا بنذر . ويسن وقوفه بعرفة ،
السنن المتعلقة بالهدي

وجمعه فيه بين حل وحرم . وإشعار بُذِن - نصّاً - ، وبقرٍ بشق صفحة سنامها اليمنى ، أو موضعه مما لا سنام له من إبل وبقر ، وتقلد هي وبقر وغنم بنعل وعروة . وإن نذر هدياً مطلقاً أجزأه شاة ، أو سبع بدنة ، أو بقرة . وإن ذبح إحداهما عنه كانت كلها واجبة ، وإن نذر بدنة أجزأته بقرة إن أطلق ، وإلا لزمه ما نواه . فإن عين هدياً بنذره ، أجزأه ما عينه من كبير وصغير

(١) انظر : المستوعب ، ٣٥٢/٤ ؛ المحرر ، ٢٥٠/١ ؛ الفروع ، ٥٥١/٣ ؛ المبدع ،

٢٩٠-٢٩١ ؛ الشرح ، ٢٩٠/٢ ؛ الإنصاف ، ٩٥/٤ .

من حيوان وغيره^(١) ، ويوصله إلى فقراء الحرم ، إلا أن يعينه بموضع سواه .
ويسن أكله وتفرقته من هدي تطوع كأضحية ، ولا يأكل من
واجب نصاً ، ولو بالنذر أو بالتعيين إلا من دم متعة وقران .

• • •

والأضحية سنة مؤكدة لمسلم ولو مكاتباً ، بإذن سيده . وكانت الأضحية
واجبة على النبي ﷺ . وهي عن ميت أفضل . ويعمل بها كأضحية الحي .
وتحب بنذر ، وذبحها هي وعقيقة أفضل من الصدقة بثمنها . والسنة
أكل ثلثها ، ولو قيل بوجوبها ، وإهداء ثلث ولو لكافر إن كان تطوعاً ،
والصدقة بثلث ما لم تكن ليتيم أو مكاتب فيهما ، ويعتبر تمليك فقير ، فلا
يكفي إطعامه ، فإن أكل أكثر جاز ، وإن أكلها كلها ضمن أقل مجزئ في
الصدقة .

ومن أراد تضحيةً فدخل^(٢) عشر الحجة ، حرم عليه وعلى من
يضحي عنه إلى الذبح ، أخذ شيء من شعره ، وظفره ، وبشرته . وينتهي
إلى الذبح^(٣) .

قال المنقح : ” قلت : ولو واحدة لمن يضحي بأكثر “^(٤) .

(١) زيادة في ب : ” كنياب ودراهم وعقار ونحوه “ .

(٢) بعدها في ب زيادة : ” أول “ .

(٣) قوله : ” وينتهي إلى الذبح “ تكرار مع قوله قبله : ” إلى الذبح “ ، فلو أسقط إحداهما ،
كان أولى .

(٤) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٥٤ .

ويسن حلق بعد ذبح .

ويسن لأب فقط نصّاً ذبح عقيقة^(١) عن غلام شاتين متقاربين سنّاً^{العقيقة} وشبهاً نصّاً . فإن تعذر فواحدة ، وعن جارية شاة . فإن عدم اقترض نصّاً . وأحكامها ولو ذبح بدنة ، أو بقرة . لم تجزئه إلا كاملة نصّاً يوم سابعه . ويحلق رأس ذكر^{١٠٥} . ويتصدق بوزنه / ورقاً . فإن فات ، ففي أربعة عشر . فإن فات ، ففي إحدى وعشرين ، ولا تعتبر الأسابيع بعد ثالث ، وينزعها أعضاء ، ولا يكسر لها عظم ، وحكمها كأضحية ، لكن يباع جلد ورأس وسواقط ، ويتصدق بثمنه ، وطبخها أفضل ، نص عليهما ، ويكون منه بحلو . ولا تسن فرعة^(٢) : نحر / أول ولد ناقة ، ولا عتيرة^(٣) : ذبيحة^{١٠٢} رجب . ولا يكرهان .

وأحب الأسماء إلى الله : " عبد الله " ، و " عبد الرحمن " .

(١) العقيقة : أصل العق في اللغة الشق ، والعقيقة : الشعر الذي يولد به الطفل ؛ لأنه يشق الجلد .

وهي هنا : الذبيحة تذبح عن المولود يوم سابعه .

انظر : لسان العرب ، ٢٥٩/١٠ ؛ المطلع ، ص ٢٠٧ ؛ معجم مقاييس اللغة ، ٣/٤ .

(٢) الفرعة : أول نتاج الإبل والغنم ، كان أهل الجاهلية يذبحونه لأهنتهم يترعون بذلك .

انظر : لسان العرب ، ٤٨/٨ ؛ المطلع ، ص ٢٠٨ ؛ المصباح المنير ، ٤٦٩/٢ .

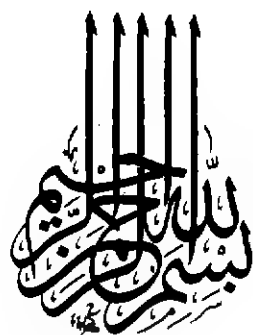
(٣) العتيرة : شاة كان أهل الجاهلية يذبحونها في العشر الأول من رجب لأصنامهم ويصبون دمه على رؤوس الأصنام .

انظر : لسان العرب ، ٥٣٧/٤ ؛ المستوعب ، ٣٨٥/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٠٨ .

وفي الغنية : يكره ما يوازي أسماء الله كـ " ملك الملوك " ، و " شاه شاه " ، وما لا يليق إلا بالله . وحرمة غيره .
ويُغيّر اسم قبيح بحسن ، ويباح التكني ، ويكره بـ " أبي عيسى " ،
وفي " أبي القاسم " خلاف^(١) .



(١) انظر هذا الخلاف في : تحفة المودود بأحكام المولود ، ص ١١٧-١٢١ .



كِتَابُ الْجِهَادِ

وهو : قتال الكفار ، وهو فرض كفاية على مكلف ذكر حر . إذا قام به من يكفي سُنَّ لغيرهم بتأكّد . وتقدم في صلاة التطوع . ويشترط كونه مستطيعاً « وهو : الراجد من ماله ، أو بذل من ^(١) إمام ما يكفيه له ولأهله في غيبته ، وما يحمله إذا كان مسافة قصر . وأقل ما يفعل مرة في كل عام مع القدرة عليه إلا أن تدعو حاجة إلى تأخير وتكرر .

ومن حضر الصف ، أو حصر عدوّ بلدّه أو هو ، أو احتاج إليه بعيداً ، أو استنفره من له استنفره ، تعين عليه ولو عبداً . ومنع النبي ﷺ من نزع لأمة حرب ^(٢) إذا لبسها حتى يلقي العدو . كما منع من الرّمز بالعين والإشارة بها ^(٣) ، ومن الشّعْر والخطّ وتعلمهما . وهو أفضل متطوع به . وتقدم في صلاة التطوع .

وغزو بحر أفضل من بر . ويغزي مع كل بر وفاجر يحفظان المسلمين ، لا مخذّل ونحوه ، ويقدم القويّ منهما نصّاً ، ويقاتل كل قوم من

(١) بعنها في أ : " مال " .

(٢) لأمة الحرب : أدواتها ، ويقال للسيف : لأمة ، وللرمح : لأمة ، وإنما تسمّى لأمة ؛ لأنها تلائم الجسد وتلازمه ، وقال بعضهم : اللأمة : الدرع الحصينة .

انظر : لسان العرب ، ٥٣٢/١٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٣١١ ؛ غريب الحديث ، ٣٥٩/٢ .

(٣) سقطت من أ .

يليه من العدو وجوباً نصّاً إلا لحاجة ، ومع التساوي جهاد أهل كتاب أفضل .

وتقام رباط أربعون يوماً ، وهو : لزوم الثغر^(١) لغزو ، ويسن ولو ساعة . نص عليهما .

وأفضله أشده خوفاً . وهو أفضل من إقامة بمكة . والصلاة بها أفضل . ويكره نقل أهله إليه إن كان مخوفاً ، وإلا فلا كأهل الثغر .
وتحب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه بدار حرب^(٢) يغلب فيها حكم الكفار إن قدر عليها ، ولو في عدة بلا راحلة ولا مخرم . وتستحب لمن قدر عليه .

ولا يجاهد من عليه دين لآدمي لا وفاء له إلا بإذنه ، أو إقامة كفيل مليء^(٣) ، ولا من أحد أبويه حر مسلم ، لا جدٌ وجدّةٌ إلا بإذنه ، إلا أن يتعين عليه ، فلا طاعة لهما في ترك فريضة . ومن أخذ ما يستعين به في غزاة معينة فالفاضل له ، وإلا ردّ في الغزو .

(١) الثغر : الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو .

المصباح المنير ١/ ٨١ ؛ المطلع ، ص ٢١٠ ؛ القاموس المحيط ، ٣٩٧/١ .

(٢) دار الحرب : هي الدار التي تغلب عليها أحكام الكفر ، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين .

انظر : بدائع الصنائع ، ٧/ ١٣٠-١٣١ ؛ حاشية البجيرمي ، ٢٢٠/٤ ؛ الإنصاف ،

١٢١/٤ ؛ السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاص ، ص ٦٩ .

(٣) في المطبوعة : ” يلي “ خطأ .

وإن / أخذ دابة غير عارية ولا حبيس^(١) [يغزو عليها]^(٢) ، ملكها به . 106
 ولا يحل للمسلمين الفرار من ضَعْفِهِمْ ۖ ولو ظنوا التلف ، إلا
 متحرفين لقتال ، أو متحيزين إلى فئة ، ولو بعدت . وإن زادوا على
 ضَعْفِهِمْ فلهم الفرار ، ولو غلب على ظنهم^(٣) الظفر .
 ويسن الثبات إن لم يظنوا التلف ، ومع ظنه الفرار أولى ، وإن ظنوا
 التلف فيهما فالقتال أولى من الفرار والأسر . وإن وقع في مركبهم نار
 فعلوا ما يرون السلامة فيه من مقام ، أو إلقاء نفوسهم في الماء . / وإن ١٠٣
 شكوا أو تيقنوا الهلاك فيهما خيروا بينهما ، كما لو ظنوا السلامة فيهما
 ظناً متساوياً .



وَيَجُوزُ تَبْيِيتُ كُفَّارٍ وَرَمِيهِمْ بِمَنْحَنِيقٍ^(٤) ، ولو قتل من لا يجوز قتله جواز

تبئيت

الكفار

(١) الحبس في اللغة : مأخوذ من الحبس ، بمعنى المنع ، الذي هو ضد الإطلاق والتعلية .
 وأما الحبس في اصطلاح الفقهاء ، فهو كل ما وقفته لوجه الله تعالى ، حيواناً كان أو
 أرضاً أو داراً أو غير ذلك ، يقال : حبستها ، ووقفته ، بمعنى واحد . ويقال : حبس
 فرساً في سبيل الله وأحبس واحتبس فهو حبس ومحبس ومحبس . والجمع : حبس .
 انظر : القاموس المحيط ، ٢/٢١٣ ؛ الزاهر ، ص ٢٦٠ ؛ المغني لابن باطيش ، ١/٤٤٧ ؛
 مشارق الأنوار ، ١/١٧٦ .

(٢) في أ : " لغزو وعليها " .

(٣) بعدها زيادة في ب : " التلف أو " .

(٤) المِنْحَنِيق : آلة ترمى بها الحجارة ، معرب فارسيته من " حَنَ نَيْك " أي أنا ما

أجودني ، ويقال أيضاً : " المنحقوق " ، و " المنحليق " لغتان فيه ، وبنوا منه أفعالاً :

حنق ، وحنق ، ومنحق .

انظر : معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ١٤٦ ؛ القاموس المحيط ، ٣/٢٢٥ .

إذا لم يقصده ، وقَطَّعُ الماء عنهم ، وهَدَّمُ حصن . ولا يجوز حرق نخل ولا تغريقه ، ولا عقر دابة ولا شاة إلا الحاجة أكل . ويجوز حرق شجرهم وزروعهم وقطعه ، ما لم يضر بالمسلمين فيحرم ، وكذا رميهم بنار ، وفتح ماء لغرقهم ، وهدم عامرهم .

ويحرم قتل صبي وأنثى وخنثى وراهب وشيخ فان وزمِنِ وأعمى لا رأي لهم ، إلا أن يقاتلوا ، أو يجرّضوا عليه ، فإن تَرَّسُوا بهم جاز رميهم ، ويقصد المقاتلة ، وإن تَرَّسُوا بمسلم لم يجوز إلا مع خوف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار .

• • •

أحكام
السي

ومن أسر أسيراً لم يجوز قتله حتى يأتي به الإمام ، إلا أن يكون مريضاً ، أو يعرض معه ونحوه فيجوز . ويخير إمام في أسرى إن كانوا أحراراً مقاتلين بين قتل ، ورق ، ومن ، وفداء بمسلم أو بمال ، ويجب عليه اختيار الأصلح . فإن تردد رأيه ونظره فالقتل أولى . ومن فيه نفع فغنيمة ولا يقتل ، كامراً وقن . وله قتله لمصلحة .

وصبي ومجنون وأعمى ونحوهم ، رقيق بالسي . ومن قتل امرأة أو صبياً ، غرم قيمتهم غنيمة .

ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره ، ولو كان عليه ولاء ، ولو لمسلم . وإن أسلموا تعيّن رقّهم نصّاً^(١) . وعليه الأكثر . وعنه : يحرم

(١) وافقه في : الإقناع ١٢/٢ ؛ والمنتهى ٣٠٦/١ .

قتل^(١) . ويخبر بين رق ومن فداء . وهو المذهب^(٢) . فيجوز الفداء ؛ ليتخلص من الرق . ويحرم رده إلى الكفار .

ومن سبي من أطفالهم ، أو مميز منفرداً أو مع أحد أبويه ، فمسلم ، ويتبع ساياً ذمياً كمسلم . وإن أسلم أبواً حمل - لا جد وجدة - ، أو طفل مميز نصاً ، أو أحدهما ، أو ماتا أو أحدهما في درانا نصاً . أو عدما أو أحدهما بلا موت ، كزنا ذمية ولو بكافر : أو اشتبه ولد مسلم 107 بولد كافر . نص عليهما^(٣) ، / فمسلم في الجميع . وكذا إن بلغ مجنوناً . وإن بلغ عاقلاً ممسكاً عن إسلام وكفر قتل قاتله .

(١) انظر : الكافي ، ٢٧١/٤ ، المحرر ١٧٣/٢ ؛ تصحيح الفروع بهامش الفروع ، ٢١٤/٦ ؛ المبدع ، ٣٢٨/٣ ؛ الشرح ، ٥١٧/٥ ؛ الإنصاف ، ١٣٤/٤ .

(٢) وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وذهب الحنفية إلى أن الإمام مخير بين القتل والاسترقاق والمن عليهم يجعلهم أهل ذمة على الجزية ، وذهب المالكية إلى أن الإمام يخير بين خمسة أشياء : القتل ، أو الاسترقاق ، أو العتق ، أو الفداء ، أو يعقد عليهم الذمة ويضرب الجزية .

انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٧ ؛ التاج والإكليل ، ٣٥٨/٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ١٨٤/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٥/٨ .

(٣) في مسائل أبي داود ، ص ٢٤٦ : " باب الصبي يوسر مع أبويه يجبر على الإسلام .

وفي مسائل ابن هانئ ، ١٠٠/٢ الإيجاب على الإسلام .

وذكر في الروايتين والوجهين ، ٣٦٨/٢-٣٦٩ إلحاق الطفل المسيي مع أحد أبويه لأحدهما في الدين ، وإلحاق المسيي وحده في الدين لسابيه ، والحكم بإسلام أولاد الذمي إذا مات عنهم صغيراً .

ولا ينفسخ نكاح باسترقاق زوجين معاً . وإن سبيت وحدها انفسخ نكاحها، وحلّت لساييها . ولا يصح بيع من استرقّ منهم لكافر ولا مفاداته بمال . ويجوز بمسلم ، ولا يفرق بين ذي رحم محرّم ببيع ولا غيره، ولو بعد بلوغ ، إلا بعثق أو افتداء أسير ، أو بيع ، فيما إذا ملك أختين ونحوهما ، على ما يأتي في محرّمات النكاح .

وإذا حصر الإمام حصناً لزم مصابرتهم إذا رأى المصلحة فيها . فإن أسلموا أو من أسلم منهم أحرز دمه وماله حيث كان ، ولو منفعة إجارة، وأولاده الصغار ، وحمل امرأته ، لا هي . وإن سألوا المودعة^(١) بمال أو غيره ، وجب إن كان فيه مصلحة .

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز ، إذا كان مسلماً حراً بالغاً عاقلاً عدلاً من أهل الاجتهاد [في الجهاد]^(٢) ، ولو أعمى ، / ويلزمه الحكم ١٠٤ بالأخطّ لنا ، فإن حكم بالمنّ لزم قبوله . وإن حكم بقتل أو سبي فأسلموا ، عصموا دماءهم فقط ، ولا يسترقّون .

*

* *

بَابُ مَا يَلْزَمُ الْإِمَامَ وَالْجَيْشَ

يلزم الإمام تعاقد خيل ورجال ، فيمنع من لا يصلح لحرب

(١) المودعة : المصالحة والمسألة . أي : يدع كل واحد منهما ما هو فيه .

انظر : المطلع « ص ٢١٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٥٣/٢ ؛ القاموس المحيط ، ٩٥/٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ .

كَمُخَذِّلٌ^(١) و مُرْجِفٌ^(٢) وصبيٌّ ومكاتب بأخبارنا أو يرمي بيننا بالفتن ،
أو هو معروف بنفاق وزندقة .

ويمنع النساء ، إلا طاعنة في السن ؛ لسقي ماءٍ ومعالجة جرحى
ومرضى .

وتحرم الاستعانة بكافر إلا لضرورة^(٣) ، وبأهل الأهواء في شيء من
أمر المسلمين ولو مع ضرورة . ويرفق بهم في سيرهم ويُعَدِّ زادهم ،
ويقوِّ نفوسهم بأسباب النصر ، ويجعل لهم شعاراً وعرفاء^(٤) ، ويعقد لهم
الألوية البيض ، - وهي : كالعصائب تُعقد على قناة ونحوها . والرايات
- وهي : أعلام مربعة - ، ويتخير منازلهم ، ويحفظ مكانها ، ويبعث
عيوناً على العدو . ويمنعهم من الفساد وتجارة مُشْغِلَةٍ ، ويعيد ذا الصَّبْر

(١) المخذِّل : الذي يفند الناس عن القتال ، كأن يقول : بالمشركين كثرة ، وخيولنا ضعيفة ،
ونحوه .

انظر : المطلع ، ص ٢١٣ ، تحرير التنبيه ، ص ٣١٣ .

(٢) المرجِف : الذي يتكلم بقوة الكفار وضعف المسلمين . ويخيل أسباب ظفر العدو بنا .

انظر : المطلع ، ص ٢١٣ ، تحرير التنبيه ، ص ٣١٣ .

(٣) وهو مذهب الحنفية أيضاً ، وأجازته الشافعية بشرط أن يعرف حسن رأيهم في المسلمين ،
وأن يكونوا بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قاومناهم . ومنع منه المالكية .

انظر : المبسوط ، ٣٣/١٠ ، المدونة ٤٠/٣ ، مغني المحتاج ، ٢٢١/٤ .

(٤) العرفاء ، جمع : عريف . وهو : رئيس القوم ، والجماعة من الناس ، يلي أمورهم .
ويتعرف الأمير منه أحوالهم . والعرافة : عمله .

انظر : المطلع ، ص ٢١٣ ، المصباح المنير ٤٠٤/٢ ، القاموس المحيط ١٨٠/٣ .

بالأجر والنَّفل^(١) ، ويشاور ذا رأي ، ويصفُ جيشه . ويجعل في كل جانب كفتاً ، ولا يميل مع ذي قرابة أو مذهب .

ويلزمهم الصبر والنصح والطاعة . ويحرم إحداث شيء كاحتطاب واجبات الجيش ونحوه إلا بإذنه .

قال أحمد : يكره التلثم في القتال ، وعلى أنفه ، وله لبس علامة كريش نعام . ويجوز أن يبذل جُعلاً لمن يعمل ما فيه عناء ، أو يدل على طريق أو قلعة أو ماء ونحوه ، بشرط أن لا يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس نصّاً . وله / إعطاء ذلك ، ولو بغير شرط .

108

فإن جعل له جارية فماتت قبل الفتح ، فلا شيء له ، وإن أسلمت قبل فتح ، فله قيمتها إلا أن تكون أمة ، وهو مسلم فله^(٢) . وإن أسلمت بعده سلّمت إلى مسلم ، ولكافر قيمتها . وإن فتح صلحاً ، ولم يشترط المسلمون الجارية ، فله قيمتها . فإن أبى إلا الجارية ، وامتنع كفار من بذلها ، فسُخ الصلح . وله أن ينفل في بُدْءة^(٣) الربع فأقل بعد الخمس ، ورجعة الثلث فأقل بعده ، فيستحقه بشرطه .

وإن دعى كافر إلى البرّاز استحب لشجاع مبارزته بإذن أمير . فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير من خرّج إليه ، أو كانت العادة كذلك ،

(١) يأتي تعريفه في كلام المصنف قريباً .

(٢) في د : " فلا " خطأ .

(٣) أي في بداية دخوله دار الحرب .

فله ذلك . فإن هزم المسلم أو أئخن بجراحة ، جاز الدفع عنه . وإن قتله المسلم أو أئخته ، فله سلبه غير مخموس ، ويستحقه كل مغرر بنفسه حال قتال ، ولو عبداً بإذن سيد ، أو امرأة ، أو كافراً بإذن ، أو صيباً - لا مُخَذَّلاً ومُرَجِفاً وكلُّ عاصٍ - ، ولو كان المقتول صيباً أو امرأة إذا قاتلا . ويكره نقل رأس ، ورميه بمنجنيق بلا مصلحة . ويحرم أخذه مالاً لدفع مقتول إليهم . وإن قطع أربعته^(١) ، وقتله آخر فسلبه للقاطع^(٢) . وإن قتله اثنان فأكثر^(٣) ، أو أسره فقتله إمام ، أو قطع يده ورجله وقتله آخر ، فسلبه غنيمة فيهن^(٤) . والسَّلْبُ^(٤) : ما عليه من ثياب / ١٠٥ وحليّ وسلاح ، والدابة التي قاتل عليها بآلتها . ونفقته ورحله وخيمته غنيمة .



ولا يغزى بغير إذن أمير ، إلا إذا فاجأهم عدو وخافوه . فإن دخل حكم الغزو قوم لا منعة لهم ، أو واحد ولو عبداً أو لهم منعة دار حرب بلا إذنه

بغير إذن
الأمير

(١) أربعته : يده ورجلاه .

(٢) في أ : " للقاتل " خطأ ، إذ أن هذه المسألة السلب فيها للقاطع بلا نزاع .

انظر : الإنصاف ، ١٤٩/٤ .

(٣) بعدها في أ : " فيهن " انتقال نظر .

(٤) السَّلْبُ في اللغة : الشيء المسلوب ، أي ما ينزع من الإنسان وغيره ، من السَّلْبِ ، وهو أخذ الشيء بخفة واحتطاف .

انظر : القاموس المحيط ، ٨٦ / ١ ؛ معجم مقاييس اللغة ، ٩٢ / ٣ ؛ معجم المصطلحات

الاقتصادية ، ص ١٩٢-١٩٣ .

فغنيمتهم فيء . وتقدم حكم ركاز في فصله .
ومن أخذ من دار حرب طعاماً أو علفاً [فله أكله]^(١) ، وإطعام
سبي اشتراه ونحوه . وعلف دابته ، ولو كانت لتجارة أو غير محتاج إليه
بغير إذن ، ما لم تكن دابة صيد ، أو يُحْرَزُ . فإن أحرز بدار حرب لم
يكن له ذلك ، إلا عند الضرورة نصّاً ، وليس له بيعه ، فإن فعل رد ثمنه
في المغنم ، وإن فضل منه شيء ولو يسيراً ، فأدخله البلد ردّه في الغنيمة .
فإن غسل ثوبه بصابون فقيمته في المُقَسَّم . وله القتال بسلاح حتى
تنقضي الحرب ، ثم يردّه ، وليس له قتال على فرس من الغنيمة ، ولا
لبس ثوب^(٢) . وعنه : بلى ، إن كان فيه مصلحة - وهو أظهر^(٣) - .

*
* *

بَابُ قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ

وهي : ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال^(٤) ، وما ألحق به . وإن
أخذ منهم / مال مسلم أو معاهد ، وقلنا يملكون أموالنا ، فأدركه صاحبه
109 قبل قسمة فهو أحق به . فإن كان أم ولد لزم السيد أخذها نصّاً بحاناً ،
لكن بعد قسمة بالثمن نصّاً ، ويخير [في الباقي فإن أدركه مقسوماً فهو

(١) ما بين القوسين سقط من د .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٢/٢ ، والمنتهى ٣١٤/١ .

(٣) انظر : الكافي ٢٨٨/٤ وذكر الكلام على الفرس ؛ الإنصاف ، ١٥٧/٤ .

(٤) سقطت من د .

أحق به بئمنه^(١) . وعنه : لا حق له فيه^(٢) ، كما لو وجدته بيلد^(٣) [٤] المستولى عليه ، وقد جاءنا بأمان ، أو أسلم . وإن أخذه أحد الرعية بئمن فصاحبه أحق به بئمنه . وإن أخذه بغير عوض أخذه منه بغير شيء . ويملك^(٥) أهل حرب مال مسلم مطلقاً ، حتى ما شرد وأبق إليهم ، وأم ولد . وعنه : لا يملكونها^(٦) - وهو أظهر - . ولا يملكون حبساً ووقفاً وذمياً - ويلزم فداؤه - ، وحرأ . ومن اشتراه رجع بئمنه نصاً بنية رجوع .

وما أخذ من دار حرب [من ركاز أو مباح له قيمة ، فغنيمة ، وتملك باستيلاء عليها في دار حرب]^(٧) ، وتجوز قسمتها فيها . وهي لمن شهد الواقعة من أهل القتال ، حتى من منع منه لذئنه أو منعه أب . ومن بعثه أمير لمصلحة ، كرسول ودليل وجاسوس ، ومن خلفه الأمير في بلاد العدو - ولو لمرض - وغزا ولم يمر بهم فرجعوا نصاً ، لكن من^(٨) أسقط

-
- (١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣/٢ ؛ والمنتهى ، ٣١٥/١ .
 (٢) انظر : المستوعب ، ٣/٦٢ ب ؛ المحرر ، ١٧٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٢٤/٦ ؛ المبدع ، ٣٥٥/٣ ؛ الشرح ، ٥٥٠/٥ ؛ الإنصاف ، ١٥٧/٤ .
 (٣) في المطبوعة : " بيد " .
 (٤) ما بين القوسين سقط من أ .
 (٥) وافقه في : الإقناع ، ٢٤/٢ ؛ المنتهى ، ٣١٤/١ .
 (٦) انظر : المستوعب ، ٣/٢-أ ب ؛ الكافي ، ٣١٠/٤ ؛ المبدع ، ٣٥٥-٣٥٤/٣ ؛ الشرح ، ٥٥٢/٥ ؛ الإنصاف ، ١٥٩-١٦١/٤ .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من د .
 (٨) سقطت من المطبوعة .

منهم ولو مفلساً لا سفيهاً فهو للباقي . وإن أسقطه الكل فهو فيء ، قاتل أو لم يقاتل ، من تاجر وأجير مستعدين له . وكذا يبطار^(١) وحداد وخياط وإسكاف^(٢) وصباغ نصاً .

ولا سهم لمريض عاجز وفرس عجيف^(٣) ، ومُخَذَّل ومُزَجِف ونحوهما ، ولو تركا ذلك وقتلا . ولا يرضخ^(٤) لهم ، ولا لمن نهاه إمام أن يحضر ، ولا لكافر لم يستأذنه ، ولا لعبد لم يأذن له سيده ، ولا لطفل ومجنون . وفي الروضة : ولا لمن هرب من اثنين . وإذا لحق مدد أو هرب

(١) البيطار : معالج الدواب ، مأخوذ من : البطر . بمعنى : الشق ، يقال : يبطر الدابة ، شق حافرها ليعالجها .

انظر : الصحاح ، ٥٩٣/٢ ؛ لسان العرب ، ٧٠/٤ .

(٢) الإسكاف : صانع الأخذية ومصلحها ، وقال بعضهم : هو كل صانع غير من يعمل الخفاف ، وأنكره الجوهري .

انظر : الصحاح ، ٣٧٥/٤ - ١٣٧٤ .

(٣) العجيف : الهزيل ، الذاهب السمن .

انظر : الصحاح ، ١٣٩٩/٤ ؛ لسان العرب ، ٢٣٣/٩ .

(٤) الرَضَخ : يطلق في اللغة على معانٍ تعود إلى الكسر ، ومن ثم قيل : رضخ له ، إذا أعطاه شيئاً ليس بالكثير ، كأنه كسر له من ماله كسرة . واصطلاحاً : ما يُعطى من الغنيمة دون السهم ، يجتهد الإمام في قدره ، ويفاوت بين مستحقه بقدر نفعهم في القتال . ومستحقوه : كل من لم يلزمه القتال إلا في حالة الضرورة ، وقام بعمل مفيد فيه ، كالنساء والصبيان المميزين ونحوهم .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٠٢/٢ ؛ الصحاح ، ٤٢٢/١ ؛ الدر النقي ، ٧٧٢/٣ ؛

كشف القناع ، ٣٧٠/٦ .

أسير ، أو أسلم أو بلغ أو عتق ، أو صار الفارس راجلاً ، أو عكسه قبل تقضي حرب أسهم لهم ، وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها ، لا إن مات / ١٠٦ أو انصرف قبله. وفي المحرر وشرحه : بلى^(١) . وكذا الحكم لو أسر في أثنائها . صرح به في الكافي^(٢) وغيره . وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم .

✽ ✽ ✽

ويبدأ بأسلاب ، ثم بإخراج أجرة من جمعها وحملها وحفظها ، كيفية تقسيم وإعطاء جُعلٍ من دل على مصلحة ، ثم يَخْمَسُ الباقي ، فيقسم خُمْسُهُ ، الغنيمة على خمسة أسهم :

١ - سهم لله ولرسوله ﷺ ، يصرف مصرف فيء ، وخُصَّ أيضاً ^{الغنيمة} ~~الغنيمة~~ من المغنم بالصَّفي ، وهو : ما يختاره قبل قسمة ، كجارية وعبد وثوب وسيف ونحوه .

٢ - وسهم لذوي القربى ، وهم : بنو هاشم وبنو المطلب ، ابني عبد مناف ، غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، ولذكر كأثنين .

٣ - وسهم لليتامى الفقراء ، وهم : من لا أب له ، ولم يبلغ .

٤ - وسهم للمساكين .

٥ - وسهم لأبناء سبيل . ويشترط الإسلام في الجميع ، فيعطون

كزكاة ، ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب / الطاقة . فإن لم يأخذ

110

(١) انظر : المحرر ، ١٧٧/٢ .

(٢) انظر : الكافي ، ٣٠٤/٤ - ٣٠٥ .

وبنو المطلب ردّ في كراع وسلاح. ومن فيه سبيان فأكثر أخذ بهما .
 ثم يعطى النفل ، وهو : الزيادة على السهم لمصلحة ، ويرضخ
 لصبي مميز وقن وخنثى وامرأة على ما يراه إمام . ويسهم لكافر ، ولعتيق
 بعضه بحسابه من رضخ وإسهام ، ولا يبلغ به لراجل سهمه ، ولا لفارس
 سهمه . وإن غزا عبد على فرس سيده قسم^(١) لها إن لم يكن مع سيده
 فرسان . ورضخ له ، ثم يقسم باقي الغنيمة لراجل سهم ، وفارس ثلاثة ،
 له سهم . وفارسه العربي - ويسمى عتيقاً^(٢) . قاله في المطلع^(٣) وغيره -
 سهمان . ولهجين^(٤) - وهو : ما أبوه عربي وأمه غير عربية
 - والمُقَرَف^(٥) عكسه - ، [وبرذون^(٦)]^(٧) - ويسمى العتيق . قاله في

(١) في أ : "فسهم" تحريف .

(٢) العتيق من الخيل الكريم الأصيل ؛ سمي بذلك لعتقه من العيوب ، وسلامته من الطعن فيه
 بما ينقصه .

انظر : المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ عقد الأحياد ، ص ٣٠ .

(٣) انظر : المطلع ، ص ٢١٧ .

(٤) الهجين : اللقيم ، مأخوذ من الهجنة ، وهي : العيب .

انظر : المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ عقد الأحياد ، ص ٣٦ .

(٥) المُقَرَف : من الخيل الذي دأب الهجنة ، فكانت أمه عربية وأبوه ليس كذلك ؛ لأن
 الإقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الأم .

انظر : لسان العرب ، ٨١/٩ ؛ المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ عقد الأحياد ، ص ٣٧ .

(٦) البرذون : يطلق على غير العربي من الخيل والبغال «عظيم الخلق» ، غليظ الأعضاء ،
 قوي الأرجل ، عظيم الخوافر .

انظر : المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ المعجم الوسيط ، ٤٨/١ ؛ عقد الأحياد ، ص ٤١ .

(٧) ساقطة من جـ .

الفروع^(١) ولم نره لغيره وهو : ما أبواه نبطيان عكس العربي - «
سهم». وإن غزوا على فرس لهما ، هذا عُقْبَةٌ^(٢) وهذا عُقْبَةٌ ، والسهم
لهما ، فلا بأس نصّاً ، ولا يسهم لأكثر من فرسين ، ولا لغير خيل^(٣) .
وعنه : يسهم لبعير سهم ، إذا شهد عليه الوقعة ، وكان مما يمكن القتال
عليه^(٤) . وسهم الفرس المعار والمستأجر والحبيس لراكبه ، والمغصوب
لمالكه .

• • •

ويحرم قول إمام : من أخذ شيئاً فهو له^(٥) ، ولا يستحقه . وقيل : حكم قول
لا يحرم لمصلحة^(٦) - وهو أظهر - . ويصح تفضيل بعض الغانمين لمعنى
الإمام من أخذ شيئاً
فهو له
فيه .

(١) انظر : الفروع ، ٢٣٢/٦ .

(٢) العُقْبَةُ : هنا النوبة ، يقال : نمت عقبتك ، وتطلق ويراد بها مقدار فرسخين ، أو قدر ما
تسيره كذلك .

انظر : لسان العرب ، ٦١٨/١ ؛ الصحاح ، ١٨٥/١ .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٢٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٣١٨/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ٣/٦٦ أ ؛ المحرر ، ١٧٧/٢ ؛ الفروع ، ٢٣٢/٦ ؛ المبدع ،

٣٦٨/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٠/٥ ؛ الإنصاف ، ١٧٤/٤ - ١٧٥ .

(٥) وافقه في : الإقناع ، ٢٩/٢ ؛ والمنتهى ، ٢١٩ .

(٦) انظر : الكافي ، ٣٠٦/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٠/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٢/٥ ؛ الإنصاف ،

١٧٨/٤ .

ولا تصح إجارة لجهاد^(١) . وعنه : تصح إجارة من لا يلزمه ، وله الأجرة فقط^(٢) . ومن مات بعد تقضي حرب ، فسهمه لوارثه . ويشارك جيش سراياه^(٣) فيما غنمت ، وتشاركه فيما غنم .

وإن قسمت غنيمة في دار حرب فتبايعوها ، ثم غلب عليها العدو ، فمن مال مشتر نصاً^(٤) . وعنه : من^(٥) مال بائع^(٦) ، إذا لم يفرط مشتر . ومن وطئ جارية من مغنم له أو لولده فيها حق ، أدب ، وأخذ منه مهرها غنيمة ، إلا أن تلد منه فتصير أم ولد ، وعليه قيمتها . وولده حر^{١٠٧} ثابت نسبه ، ومن أعتق منها عبداً أو كان / يعتق عليه ، عتق حقه . والباقي كعتقه شقصاً نصاً . وقطع في المغني^(٧) وغيره : لا يعتق رجل قبل

(١) وافقه في الإقناع ٢٩/٢ ؛ والمنتهى ٢١٩/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ٣٠٢/٤ - ٣٠٣ ؛ المحرر ، ١٧٧/٢ ؛ المبدع ، ٣٧٠/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٢/٥ ؛ الإنصاف ، ١٧٩/٤ .

(٣) السرية : قطعة من الجيش ، ما بين خمسة أنفس إلى ثلاثمائة ، وقيل : إلى أربعمائة . وسميت سرية ، لأنها تسري ليلاً في خفية لئلا ينذر بهم العدو .

انظر : لسان العرب ، ٣٨٣/١٤ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص ٣٠٠ ؛ الصحاح ٢٣٧٥/٦ .

(٤) وافقه في : الإقناع ، ٣٠/٢ ؛ وقيده في المنتهى ٣١٥/١ . بما لو غلب عليها العدو بمكانها من مشتر .

(٥) سقطت من ب .

(٦) انظر : المستوعب ، ٣/٦٢ أ ؛ الكافي ، ٣٠٩/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٢/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٥/٥ ؛ الإنصاف ، ١٨٢/٤ .

(٧) انظر : المغني ، ١٩٨/١٣ - ١٩٩ .

خَيْرَةُ إِمَامٍ .

والغَالَّ يستحق سهمه من غنيمة ، وهو : من كتم ما غنمه أو بعضه ، ويجب حرق رحله كله وقت غلوله ، ما لم يكن خرج عن ملكه إذا كان حياً نصّاً ، حراً مكلفاً ملتزماً ، ولو أنثى أو ذمياً ، إلا سلاحاً ومصحفاً وحيواناً بآلته ، ونفقته ، وكتب علم ، وثيابه التي عليه ، وما لم تأكله نار ، ويعزّر ولا ينفي نصّاً . ويؤخذ ما غلّ للمغنم . فإن تاب بعد القسمة أُعْطِيَ الإمام خُمُسَ ما غلّه ، وتصدّق^(١) ببقيته . وما أخذ من الفدية أو أهداه كفار لأمير الجيش أو بعض قواده ، أو بعض الغائمين في دار حرب ، فغنيمة .

*
* *

بَابُ حُكْمِ الْأَرْضِينَ الْمَغْنُومَةِ

111

/ وهي على أضرب :

- ١ - ما فتح عنوة . وهي : ما أجلى عنها أهلها بالسيف .
- فيخير الإمام بين قسمها كمنقول ، ووقفها للمسلمين بلفظ^(٢) يحصل به الوقف ، ويضرب عليها خراجاً^(٣) يؤخذ ممن هي في يده من مسلم وذمي .

(١) في ج : " وتصرف " .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) الخراج : ما يقرر على الأرض بدل الأجرة .

انظر : الصحاح ، ٣٠٩/١ ؛ الدر النقي ، ٣٣٨/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢٢ .

- ٢ - وما جلا عنها أهلها ، أو صالحناهم على أنها لنا ، ونقرها معهم بخراج ، فهي وقف بالظهور ، ويلزمه فعل الأصلح .
- ٣ - وما صالحناهم على أنها لهم ، فهي ملكهم ، وخراجها كجزية يسقط بإسلام ، كانتقلها لمسلم . ولا جزية عليهم ، لأنهم في غير دار إسلام^(١) . والمرجع في خراج وجزية إلى اجتهاد إمام في زيادة ونقص على ما يراه^(٢) . وعنه : إلى ما ضربه عمر^(٣) . وهو على كل حريب درهم وقفيز^(٤) ، وقدره ثمانية أرطال نصاً ، فالقاضي والموفق وجمع بالملكي^(٥) ، والمجد وجمع بالعراقي^(٦) .

(١) دار الإسلام : هي الدار التي تغلب عليها أحكام الإسلام ، ويأمن من فيها بأمان المسلمين ، سواء أكانوا مسلمين أم ذميين .

انظر : بدائع الصنائع ، ٧/١٣٠-١٣١ ، المدونة ، ٢/٢٢ ؛ الإنصاف ، ٤/١٢١ ؛ السياسة الشرعية ، ص ٦٩ .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٣٢/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٤/٣٢٧ ؛ المحرر ، ٢/١٧٩ ؛ الفروع ، ٦/٢٤١ ؛ المبدع ، ٣/٣٨٠ ؛ الشرح ، ٥/٥٨٣-٥٨٤ ؛ الإنصاف ، ٤/١٩٣ .

(٤) في أ : " فقير " تصحيف .

والقفيز : وحدة كيل قديمة تختلف باختلاف البلدان ، والقفيز الشرعي يساوي (١٢) صاعاً ، أما بالجرام فيساوي عند الجمهور (٢٦٠٦٤) جراماً ، وبالليتر يساوي (٣٢،٩٧٦) .

انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٣٦٨ ، ٤٥٠ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٢٣٠ ؛ المصباح المنير ، ٢/٥١١ .

(٥) انظر : المقنع ، ص ٩١ ؛ الكافي ، ٤/٣٢٧ .

(٦) انظر : المحرر ، ٢/١٧٩ .

والجريب ^(١) : عشر قصبات في عشر قصبات .
والقصبة ^(٢) : ستة أذرع . وهو : ذراع وسط ، وقبضة وإبهام
قائمة .

والخراج على أرض لها ماء تسقى به ولو لم تزرع ، لا على ما لا
يناله ماء ، ولو أمكن زرعه أو إحيائه ولم يفعل .
وإن أمكن زرعه عاماً دون عام ، فنصف خراج وهو على مالك
دون مستأجر . وهو كدين يحبس به موسر ، وينظر به معسر .
ومن عجز عن عمارة أرض خراجية ^(٣) أجبر على إيجارتها ، أو رفع
يده عنها . وله أن يرشو العامل ، ويهدي له ؛ ليدفع عنه الظلم ، لا لترك
حق .

فالرّشوة ^(٤) : ما يعطى بعد طلب .

(١) الجريب : قدر ما يزرع فيه من الأرض ، فهو مقياس للمساحة يساوي (١٣٦٦,٠٤١٦) متراً مربعاً .

انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٥١ ؛ المطلع ، ص ٢١٨ ؛ لسان العرب ، ٢٦٠/١ .

(٢) القَصْبَة : مقياس للمساحة يساوي (١٣,٦٦٠٤١٦) متراً مربعاً .

انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٥١ ؛ المطلع ، ص ٢١٨ .

(٣) الأرض الخراجية : في المذهب ثلاثة أنواع : ١ - ما فتح عنوة ، ٢ - ما حلا عنها أهلها
أو صالحناهم على أنها لنا ، ٣ - ما صالحناهم على أنها لهم .

(٤) الرّشوة : ما يتوصل به إلى ممنوع ، فإن كان حقاً فالإثم على المرتشي . وإن كان باطلاً فالإثم
عليهم ، وهي مأخوذة من الرّشا الذي يتوصل به الماء . والراشي : معطي الرشوة . والمرتشي :
آخذها . والرائش : الساعي بينهما .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٣٦/٤ ؛ المطلع ، ص ٢١٩ .

والهدية : الدفع إليه ابتداء .

قاله في الترغيب ، وأخذهما حرام . ولا خراج على مساكن^(١) مطلقاً ، ولا على مزارع مكة . ومصرف^(٢) خراج كفيء . وإن رأى إمام مصلحة في إسقاط خراج عمن له وضعه فيه ، جاز ، والكُلف^(٣) التي تطلب من بلد بحق أو غيره يحرم توفير بعضهم ، وجعل قسطه على غيره . ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكنه الله ، فكمجاهد في سبيل الله تعالى . ذكره أبو العباس .

*

* *

بَابُ الْفَيْءِ

وهو : ما أُخِذَ مِنْ مَالِ كَافِرٍ بِحَقِّ بِلَا قِتَالٍ ، كحزبية وخراج ، / ١٠٨ وعشر تجارة ، ونصفه ، وما تركوه فزعا ، وخمس خمس الغنيمة ، ومال من مات منهم لا وارث له ، ولو مرتداً ، فيصرف في المصالح ، ويبدأ بأهمها : من سدّ ثغر وكفاية أهله ، وما يحتاج إليه في دفع عن المسلمين ،

(١) في المطبوعة : "ساكن" خطأ .

(٢) في ج : "ومصر" خطأ .

(٣) الكُلف : جمع كلفة ، وهي : ما تكلفت من أمر في نائبة أو حق ، والمراد هنا :

الضرائب التي يفرضها الإمام على الرعية .

انظر : لسان العرب ٣٠٧/٩ .

ثم بأهمّ: من سد بثوق وكرى^(١) نهر وعمل قناطر وأرزاق قضاة ونحوهم ، ولا يخمس ، وإن فضل عن المصالح منه فضل ، قُسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم ، إلا العبيد نصّاً ، وتسب بداءة بأولاد المهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ، / وقريش^(٢) بنو النضر^(٣) بن كنانة ، والأكثر 112 بنو فهر^(٤) بن مالك بن النضر ، ثم بأولاد الأنصار ، ثم سائر المسلمين .

(١) أي تنظيفه مما يعيق الماء عن جريانه .

انظر : شرح المنتهى ، ١٢١/٢ ، الصحاح ، ٢٤٧٣/٦ ، لسان العرب ، ٢١٩/١٥ .

(٢) اختلف علماء النسب فيمن هو قريش ، فذهب الجمهور منهم إلى أنه فهر بن مالك بن النضر ، وذهب جماعة إلى أنه النضر بن كنانة ، فعلى قول الجمهور لا يقال قرشي إلا لمن كان من ولد فهر بن مالك بن النضر ، وقريش لقب غلب عليه وسمي به ؛ لأنه جمع أهله بعدما تفرّقوا .

انظر : جمهرة الأنساب ، ص ١٠-١١ ؛ نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ، ص ٣٩٧-٣٩٨ ؛ عمالة المبتدي ، ص ١٠٣ .

(٣) النضر بن كنانة بن خزيمه بن مدركة ، من بني نزار ، من عدنان : جدّ جاهلي ، من سلسلة النسب النبوي ، كنيته أبو يخلد ، وقيل اسمه : قيس ، ولقب بالنضر ؛ لجماله ، وبنوه قبائل وبطون كثيرة ، كانت مساكنهم حول مكة وما والاها . وفي أهل النسب من يرى أنه هو " قريش " وأمه : برة بنت مر بن أد .

ترجمته في : الكامل ١٠/٢ ، الأعلام ، ٣٣/٨ ؛ نهاية الأرب للنوري ١٣/١٦ .

(٤) فهر بن مالك بن النضر من كنانة من عدنان ، جدّ جاهلي ، ممن يتصل بهم النسب النبوي . وكنيته أبو غالب ، كان رئيس الناس بمكة ، وقاد كنانة ومن حالفها في حرب حسان بن عبد كلال الحميري حين أراد نقل الحجر الأسود إلى اليمن لتحويل الحج إلى بلاده ، فانتصر فهر ومن معه . وكانت منازل بنيّه حول مكة ، قال ابن حزم : " لا قريش غيرهم ، ولا يكون قرشي إلا منهم ، وهم بطون كثيرة جداً " .

انظر : جمهرة الأنساب ١١ ؛ الكامل ، ٩/٢ ؛ الأعلام ، ١٥٧/٥ .

فإن استوى اثنان فأسبق إسلام ، فأسن ، فأقدم هجرة وسابقة .
 ويفضل بينهم^(١) بالسابقة ونحوها . والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ
 عاقل حرّ بصير صحيح مطبق للقتال . فإن مرض مرضاً غير مرجو الزوال ،
 كزمانة ونحوها خرج من المقاتلة ، ويبت المال ملك للمسلمين يضمنه
 متلفه .

ويحرم الأخذ منه بلا إذن إمام ، ويأتي أنه غير وارث في أصول
 المسائل . ومن مات بعد حلول عطاء دفع حقه إلى وارثه . ومن مات من
 أجناد دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قدر^(٢) كفايتهم . ويسقط حق^(٣)
 أنثى بنكاحها . وإن بلغ ذكورهم أهلاً لقتال فرض لهم بطلبهم .

*
* *

بَابُ الْأَمَانِ^(٤)

وهو : ضد الخوف . ويحرم به قتل ورقّ ، ويصح منجزاً ومعلقاً من
 مسلم عاقل ولو عبداً وأنثى وأسيراً ، بشرط كونه مختاراً ، وعدم ضرر
 علينا ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين . ويصح أمان إمام لجميع

(١) في المطبوعة : " بعضهم " تحريف .

(٢) زيادة من ب .

(٣) في المطبوعة : " حق " خطأ .

(٤) الأمان : العهد للمحارب بعدم الاعتداء على نفسه وماله وعرضه ودينه .

انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٨٨ .

المشركين ، ومن أمير لمن يرازاه ، وأمان إمام وغيره نصّاً لأسير كافر ، وأمان مميز ، وأمان أحد الرعية لواحد وعشرة ، وقافلة وحصن صغيرين عرفاً. وقوله لكافر : " أنت آمن " ، و " لا بأس " ، و " أجرتك " و " قف " ، و " ألق سلاحك " ، و " مَتْرَسٌ ^(١) " أمانٌ .

وقوله : " قم " كَقِفْ ، و " لا تذهل " ، كلا بأس . وكذا لو سلّم عليه ، أو أمّن يده أو بعضه . والإشارة كالقول . وإذا أمانه سرى إلى من معه من أهل ومال ، إلا أن يقول : أمنتك وحدك ونحوه . ومن جاء بأسير فادعى الأمان : قبل قول المنكر .

ومن أعطى أماناً لفتح حصن ففتح واشتبه علينا ، أو أسلم واحد واشتبه علينا حرم قتلهم نصّاً ، واسترقاقهم . ويعقد لرسول ومستأمن ، ولا جزية مدة الأمان .

ومن دخل دار إسلام بغير أمان ، وادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه قبل منه إن صدقته عادة ، وإلا فكأسير . وإن كان جاسوساً خير فيه إمام كأسير .

ولو شرد إلينا : دابة ، أو أبق رقيق ، أو ضل الطريق ، أو ألفت ربح

(١) كلمة فارسية معناها : لا تخف . ومنها اسم الآلة " مَتْرَس " خشبية توضع خلف الباب ، وقد ضبطه صاحب القاموس " المَتْرَس " « وعلّق الشيخ نصر الهوريني على ذلك وصوّب ضبطه بفتحيتين وراء ساكنة .

انظر : القاموس المحيط ، ٢/٢٠٩ ؛ قصد السبيل ، ٢/٤٤٠ ؛ معجم الألفاظ الفارسية ،

مركباً، فهو لآخذه، وإن أودع أو أقرض^(١) مستأمن مسلماً مالاً أو تركه، وعاد إلى دار حرب، أو انتقض عهد ذمي، بقي^(٢) أمان ماله يجب رده بطلب ربه. فإن مات، فلوارثه. فإن عدم، ففيء.

- وإيداع مستأمن لذمي مالاً، وإقراضه / كفعله ذلك مع مسلم. ١٠٩
وإن أسر من أودع ماله وقف. فإن عتق أخذه. وإن مات قتلاً ففيء.
وإن أسر / كفار مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو أبداً^(٣) 113
لزمه الوفاء. وإن لم يشرطوا شيئاً، أو شرطوا كونه رقيقاً ولم يؤمنوه فله أن يقتل ويسرق ويهرب، وإن أمنتوه فله الهرب فقط. وإن أطلقوه بشرط بعث مالٍ باختياره وإن عجز رجع، لزمه الوفاء. إلا المرأة فلا.

*

* *

بَابُ الْهُدْنَةِ

وهي : عقد إمام أو نائبه على ترك قتال مدة معلومة لازمة .
وتسمى مُهادنة وموادة ومعاهدة^(٤) ومسألة .
فمتى رأى إمام مصلحة في عقدها جاز^(٥) ، ولو بمال مباح .

(١) في أ : " اقترض " خطأ .

(٢) في المطبوعة : ففيء .

(٣) في المطبوعة : " أبرأه " خطأ .

(٤) زيادة من ب .

(٥) وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

انظر : فتح القدير ، ٤٥٨/٥ - ٤٥٩ ؛ القوانين ، ص ١٧٤ ؛ المهذب ، ١٦٠/٢ .

ضرورة^(١)، مدة معلومة ، ولو طال^(٢) . وعنه : لا تجوز أكثر من عشر سنين^(٣)، فإن زادت بطلت الزيادة فقط .

وكذا لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة ، وإن هادنهم مطلقاً ، لم يصح ، وإن شرط فيها شرطاً فاسداً أو في عقد ذمة ، كنقضها متى شاء ورد نساء أو صداقهن ، أو سلاحهم ، أو إدخالهم الحرم . ولو رد صبي ، بطل الشرط فقط .

وإن شرط رد مَنْ جاء من رجال مسلماً جاز الحاجة وإلا فلا ، ولا يمنعهم أخذه ، ولا يجبره عليه ، وله أن يأمره سرّاً بقتلهم والفرار منهم . وعلى إمام حماية من هادنهم من المسلمين والذمة . وإن سباهم كفار ، أو سبي بعضهم بعضاً لم يصحّ لنا^(٤) شراؤهم ، وإن سبي بعضهم ولد بعض وباعه ، أو باعوا أولاد أنفسهم وأهليهم صح ، كحرب لا ذمة . وإن خاف نقض عهدهم نبذه إليهم . ويجب إعلامهم قبل الإغارة . وينتقض عهد نساء وذرية^(٥) تبعاً لهم . وإن قتلوا رهائننا قتلنا رهائنهم .

(١) وهو ملهـب الجمهور من الخفية والمالكية والشافعية ، إذا كانت هناك ضرورة على المسلمين .

انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٩/٧ ، القوانين ، ص ١٧٥ ، مغني المحتاج ، ٢٦١/٤ .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٤٠/٢ ، والمنتهى ، ٣٢٧/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٣٩/٤ ، المحرر ، ١٨٢/٢ ، الفروع ، ٢٥٣/٦ ، المبدع ، ٣٩٩/٣ ،

الشرح ، ٦٠٠/٥ ، الإنصاف ، ٢١٢/٤ .

(٤) سقطت من المطبوعة .

(٥) في المطبوعة : " ودية " خطأ .

وإن مات إمام أو عزل ، لزم من بعده الوفاء بعقده .

*

* *

بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ^(١)

لا يحل عقدها إلا لإمام أو نائبه لمن بذل الجزية ، والتزم أحكام الذمة . ويجب عقدها إذا اجتمعت شروطها ، ما لم يخف غائلة منهم . وصفة عقدها : " أقررتكم بجزية " [واستسلام]^(٢) ، أو يبذلون ذلك ، فيقول : " أقررتكم على ذلك " ، ونحوهما .

فالجزية : مال يؤخذ منهم على وجه الصَّغار كل عام بدلاً عن قتلهم وإقامتهم بدارنا .

فيعقدها لأهل كتاب ومجوس وصابئين^(٣) مطلقاً ، وهم نصارى ،

(١) الذِّمَّة : العهد والأمان والضمان ، وأهل الذِّمَّة : الكفار المقيمون تحت أمان المسلمين بالجزية ، سُمِّيَ بذلك نسبة للذِّمَّة .

انظر : القاموس المحيط ، ١١٧/٤ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٨٢-١٨٣ ؛ الدر النقي ، ٢٩٠/٢ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) الصَّابئة : طائفة دينية تعتبر يحيى عليه السلام نبياً لها ، يقدس أصحابها الكواكب والنجوم ويعظمونها ، كانوا يقيمون بالقدس وبعد ميلاد عيسى عليه السلام ، طردوا منها فهاجروا إلى حرَّان ، ومنها انتقلوا إلى موطنهم الحالي جنوبي العراق وإيران ، حيث يعرفون بصابئة البطائح ، وديانتهم مزيج من التأثيرات المسيحية واليهودية والأفلاطونية وغيرها ، ولهم كتاب معظم اسمه " الكنزاتبا " ، ومعبدهم يسمى " المندى " لذا يقال لهم " المندائيون " .

انظر : الملل والنحل ، ٥/٢ ؛ الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب ، ص ٣١٧ .

ومن وافقهم في التدين بتوراة وإنجيل ، كسامرة^(١) وفرنج^(٢) ، أو له شبهة كتاب كمجوس ، ومن تهود أو تنصر ، أو تمجس بعد بعثة نبينا ﷺ أو قبلها قبلت منه الجزية . وكذا لو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما ، واختار دين من تقبل منه الجزية .

وتؤخذ عوض الجزية الزكاة من أموال بني تغلب ، ونصارى العرب ، ويهودهم ، ومجوسهم بشرطه .

وتؤخذ من نسائهم ، وصبيانهم ، / ومجانينهم مثلي ما يؤخذ من 114 مسلم . ومصرفه مصرف جزية .

ولا جزية على صبي وامرأة ومجنون وزمن وأعمى / وعبد وشيخ فان ١١٠

(١) السامرة : فرقة صغيرة فقيرة من اليهود - غير بني إسرائيل - تعيش بجوار مدينة نابلس بفلسطين التي قامت على أنقاض مدينة السامرة القديمة عاصمة مملكة إسرائيل ، أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون دون من بعدهم ، من معتقداتهم الإيمان بأن جبل حرزيم المجاور لنابلس هو المكان المقدس الحقيقي ، وهو القبلة الحقيقية الوحيدة لبني إسرائيل ، وهم ينتسبون إلى هارون أخي موسى عليهما السلام . ولم يبق منهم الآن إلا قلة قليلة تتكلم العربية وتحفظ صلواتها بالعبرية من دون فهم .

انظر : الملل والنحل للشهرستاني ، ٢١٨/١ ، الفكر الديني اليهودي ، ص ٢٠٥-٢٠٨ .

(٢) الإفرنج - ويقال لهم الفرنجة - : وهم قبائل جرمانية كانوا يسكنون من جهة بحر الشمال من أوروبا ، أغاروا في القرن الخامس من الميلاد على بلاد المغول - وهي : فرنسا الحالية وسويسرة وبلجيكا وقلعة من ألمانيا - . وقد صار اليوم هذا الاسم علماً على الأوربيين عند المسلمين ، وقد سرى إليهم ذلك من إطلاق العرب له على نصارى إسبانيا .

انظر : دائرة معارف القرن الرابع عشر ، ٤٠١/١ .

وراهب بصومعة، وتلزم مُعتقاً بعضه بحسابه ، ولا فقير عاجز عنها .
وتجب على معتمل^(١) ومعتق ذمي ، ولو أعتقه مسلم . وخنثى كأمراة .
فإن بان رجلاً أخذ منه للمستقبل .

ومن بلغ أو أفاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الأول ، وأخذ منه
في آخر الحول بقدر ما أدرك . وتُلَفَّق^(٢) إفاقة مجنون ، فإن بلغت حولاً
أخذت منه .

ومرجع جزية وخراج إلى اجتهاد إمام ، كما قاله الموفق^(٣) في باب
حكم الأرض المغنومة^(٤) . وعنه : إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه على غني :
ثمانية وأربعون درهما . ونصفها على متوسط . وربعها على فقير عرفاً
فيهم .

وله أخذ دينار عن اثني عشر درهماً ، أو القيمة نصّاً ، ومتى بذلوا
الواجب لزم قبوله، ودفع من قصدهم بأذى إن كانوا في دارنا ، وحرم

(١) المعتمل : الذي يعمل ويتكسب بنفسه .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٢/٣ ؛ شرح المنتهى ، ١٢٩/٢ .

(٢) التلقيق لغة : ضم الأشياء والملازمة بينها ؛ لتكون شيئاً واحداً ، والمراد هنا : ضم المدد
التي يفتق فيها المجنون من جنونه بعضها مع بعض حتى يكمل منها حولاً ثم تؤخذ منه
الجزية ؛ لأنه أخذها منه قبل ذلك أخذها قبل كمال الحول .

انظر : لسان العرب ، ٣٣٠/١٠ ؛ شرح المنتهى ، ١٣٠/٢ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ٩١ ؛ الكافي ، ٣٢٧/٤ .

(٤) انظر : ما تقدم من المصادر ص ٥٦٤ في مسألة المرجع في مقدار الخراج والجزية .

(٥) انظر : الهامش السابق .

قتلهم ، وأخذ ما لهم ، ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وإن مات أو طراً مانع كجنون ونحوه بعد الحول أخذت من تركة ميت ، ومن مال حي . وإن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ، وتؤخذ في آخر حول ، ويمتنعون عند أخذها بإطالة قيام وجرّ أيد ، ولا يقبل إرسالها . ويجوز شرط ضيافة مارٍّ من مسلم ودابته ، ويبيّن قدر أيامها ، والطعام والإدام ، وعلف الدابة ، وعدد من يضاف ، ويكتفى بها عن جزية ، ولا تجب من غير شرط .

وإذا تولى إمام فعرف ما عليهم من واجب أقرهم عليه ، وإلا رجع إلى قولهم ، فإن بان كذبهم ، رجع عليهم ، ويكتب أسماءهم وأسماء آبائهم ودينهم وحُلاهم^(١) ، ويجعل لكل طائفة عريفاً يكشف حال من بلغ أو استغنى أو سافر ، أو نقض عهداً ، أو خرق شيئاً من أحكام الذمة .

*
* *

بَابُ أَحْكَامِ الذِّمَّةِ

يلزم الإمام أخذهم بحكم إسلام في نفس ومال وعِرْضٍ وحدٍّ فيما يحرمونه فقط .

ويلزمهم التمييز عن المسلمين في شعورهم ، بحذف مقادير رؤوسهم ،

(١) حُلاهم : جمع حلية . وهي : الخلقة والصورة والصفة .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٢١/٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢١ ؛ المطلع ، ص ٢٢٣ .

لا كعادة الأشراف - قاله في المحرر والفروع وغيرهما^(١) - وترك فرق ، وكنية من كنى المسلمين كـ " أبي القاسم " و " أبي عبد الله " . وكذا اللقب ، كـ " عز الدين " ونحوه .

ولهم ركوب غير خيل عرضاً رجلاً إلى جانب وظهره إلى آخر ، على أكف^(٢) - جمع إكاف^(٣) ، وهو : البرذعة - ولباس عسلي ليهود ، وأدكن يضرب إلى سواد - وهو الفاخي - لنصارى . ولامرأة غيار بخفين مختلف لونهما ، وتشد خرق / في قلائسهم وعمائمهم ، ورنار فوق ثوب نصراني ، وخواتيم رصاص في أعناقهم ، وجُلُجُل^(٤) يدخل معهم حماماً يدخله مسلم . ويحزم تصديرهم في مجلس ، وبداءتهم بسلام ، و " كيف أصبحت " ، و " كيف أمسيت " ، و " كيف أنت " ، و " كيف حالك " ؟ نصّاً . فإن سلم على ذي ثم علم ، سنّ قوله : " رد علي سلامي " . وإن سلم أحدهم لزم رد " عليكم " أو " عليك " فقط ، وبواو / أولي .

وإن شتمه كافر أجابه . وتكره مصافحته نصّاً . وتحرم تهنتهم

(١) انظر : المحرر ، ١٨٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٦٩/٦ .

(٢) الإكاف - بكسر الهمزة وضمها - أو البرذعة هو : ما يلقي على ظهر الحمار ليركب عليه ، كالسُرُج للفرس .

انظر : القاموس المحيط ، ١٢٢/٣ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٩ .

(٣) في أ : " أكفاف " خطأ .

(٤) الجُلُجُل : حرس صغير يوضع في أعناق الدواب ، وقد يوضع زينة للأطفال الصغار .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٦١/٣ ؛ الآلة والأداة ، ص ٧٠ ، المطلع ، ص ٢٢٤ .

وتعزيتهم وعيادتهم ، والقيام لهم ، والمبتدع يجب هجره .

ويمنعون من تلبية بناء على مسلم ، ولو رضي . وتجوز مساواته . ما يمنع منه أهل الذمة وإن ملكوا داراً عالية من مسلم لم يجب نقضها ۥ لكن لا تعاد عالية لو انهدمت . وكذا لو بنى مسلم داراً عندهم دون بنيانهم . ويمنعون من إحداث كنائس وبيع^(١) ، إلا فيما شرطوه - فيما فتح صلحاً - على أنه لهم نصاً .

ولا يمنعون رمّ شَعْنِهَا^(٢) ، ويمنعون من بناء ما استهدم منها ، ولو كلها ، أو هدم ظلماً . ويجب منعهم من إظهار منكر ، وضرب ناقوس ، وجهر بكتابهم ، وإظهار عيد وصليب ، وأكل وشرب في نهار رمضان ، وخمر وخنزير ، ورفع صوت على ميت ، وقراءة قرآن وشراء مصحف ، وكتب حديث وفقه .

وإن صولحوا في بلادهم على الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك . ويمنعون من دخول حرم مكة ولو لحاجة أو ضرورة نصّاً ، لا حرم المدينة .

فإن قدم رسول لا بد له من لقاء إمام : خرج إليه ، ولم يأذن له ۥ فإن دخل : عزّر وهُدّد ۥ غير جاهل . فإن مرض أو مات

(١) البيع : جمع بيعة ، معبد النصرى .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢٠ ، القاموس المحيط ٨/٣ .

(٢) أي ترميم وإصلاح ما تضرر من بنائها دون ما انهدم .

فيه أو دفن نبش [وأخرج منه ^(١)] ، أو دُفِن ، نبش وأخرج ، إلا أن يُنلى ، ومن الإقامة بالحجاز ^(٢) كالمدينة، واليمامة ^(٣)

(١) ما بين القوسين سقط من حد .

(٢) سُميت الحجاز ؛ لأنها احتجزت بالجبال أو بالحرار أو بهما فسميت حجازاً ، بمعنى شد الوسط بالحجرة ؛ أو لأن جبالها وحرارها قد حجزت بين نجد والسراة ، أو بين نجد واليمن ، أو بين نجد وإقليم تهامة ، أو بين الشام والغور .

وهناك خلاف كبير في حدود الحجاز ، جنوباً وشمالاً وشرقاً ، ولم يظهر لي حتى الآن تحديداً لذلك ؛ لاختلاف كلام المتقدمين عن المحدثين ، في هذا الأمر ، فهو بحاجة إلى بحث من متخصصين ، يطبقون كلام العلماء على الواقع ، وإنما خلاصة ما وقفت عليه في حدود الحجاز أن الحجاز حجازان :

١ - حجاز المدينة : وهو ما حجزته الحرار - وهي : سلسلة متتابعة من حجارة سوداء تمتد من الجنوب إلى الشمال - وهي من الجنوب مما يلي مكة إلى المدينة شمالاً ، فتبوك : حرة بني سليم ، فحرة واقم ، فحرة ليلي ، فحرة شورانة ، فحرة النار - وهي أطولها مسافة - .

٢ - الحجاز الأسود : وهو ما حجزته سلسلة جبال السراة - وهي أعظم جبال في بلاد العرب - وتمتد من جبل تغليس جنوباً إلى الطائف في الشمال .

انظر : معجم البلدان ، ٢/٢٥٢-٢٥٥ ؛ تحديد الحجاز عند المتقدمين ، مجلة العرب ، ١/٣/١٠٠ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٢/٢٢٠-٢٢٨ ؛ الروض المعطار ، ص ١٨٨ .

(٣) اليمامة : وكانت تسمى " حوّا " و " العروض " و " القرية " ، وبعد أن اشتهرت بها الزرقاء بنت سلهم ابن طسم ذات اليمامة سُميت بها . وهي قاعدة المملكة العربية السعودية في العصر الحديث ، ويحدها جنوباً رمال الربع الخالي ، وشرقاً رمال الدهناء ، وشمالاً رمال " السيارات " و " الثويرات " ، أما حدودها من الغرب فمختلف فيها لدى علماء المنازل والديار ، فيرى البكري أن نجداً كله من اليمامة ، ويرى الأصفهاني - في كتابه بلاد العرب - سعة حدودها ، فشمّل فيها جزءاً من اليمن والحجاز =

وخير والينبع^(١) وفَدَك^(٢) ومخاليفها^(٣) ، ولا يدخلونها إلا بإذن إمام . فإن

= والبحرين والعراق والشام ، وتوسط البعض فألحق بجبلها وما يسيل عليه غرباً وشرقاً مناطق الوشم وعرض باهلة والسرّ وما حوله . وسبب هذا الاختلاف في التحديد - والله أعلم - هو ما كان يناط به إلى اليمامة من مناطق وبلدان ، على اختلاف العصور والدول .

انظر : معجم البلدان ٥٠٥/٥ ؛ الروض المعطار ، ص ٦١٩ ؛ تاريخ اليمامة ، ٩/٣-١١ .
(١) الينبع : أو ينبع : مدينة بين مكة والمدينة على عِمْن جبل رضوى لمن كان منحدرًا من المدينة إلى البحر ، وأخذ اسمها من الفعل المضارع ؛ لكثرة ينابيعها . قيل : بها وقوف لعلي بن أبي طالب عليه السلام ، ويطلق هذا الاسم على ناحية واسعة في الحجاز غرب المدينة المنورة بميل نحو الشمال ، وتبعد عنها بمسافة تقرب من مائة وخمسين كيلو مترًا ، ويطلق اسم ينبع في العهد الحاضر على ينبع الميناء ، أو البحر ، وإذا أريد ينبع النخل قيل ينبع النخل ، إلا أن اسم ينبع عند إطلاقه في كتب المتقدمين ، يقصد به الأخير ؛ لأن ينبع الميناء أو ينبع البحر كان أقل شهرة . بل قل أن يوجد له ذكر في كتب الجغرافيا القديمة ، كمعجم البلدان ، ومعجم ما استعجم ، ولبنع شهرة كبيرة في كتب التاريخ ، في حوادث صدر الإسلام ، لوقوعه على طريق القوافل التجارية بين الحجاز وبين الشام ، فكان ميدانًا لمناوشات كثيرة بين جيش الإسلام وبين قريش ، ومن تلك الغزوات ، غزوة العشرة وغزوة بواط وسرية العيس . ويرد اسمها في كتب المتأخرين في صور متعددة ، ينبع ، وهو الصواب ، و "الينبع" و "الينبوع" وهما في نظر البعض تحريف للأول .

انظر : معجم البلدان ، ٥١٣/٥ ؛ الروض المعطار ، ص ٦٢١ ؛ بلاد ينبع ، ١٠-١٢ .
(٢) فَدَك : بلدة عامرة على ظهر الحرة الموحدة شرق خير . ولا تعرف اليوم بهذا الاسم ، وإنما تعرف باسم "الحائط" وهي من أكبر قرى حرة خير . وهي مما أفاء الله على رسوله ﷺ في سنة سبع صلحاً فكانت خالصة له ﷺ ، ووقع في ملكيتها بعد وفاته ﷺ خلاف طويل ذكره ياقوت في معجمه .

انظر : معجم البلدان ، ٢٧٠/٤ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٢٨/٧ ؛ ٢٠٥/٢ ؛ في شمال غرب الجزيرة ، ص ٢٩٥-٣١٠ .

(٣) مخاليفها : جمع مخلاف . وهو الناحية والطرف ، يقابله اليوم المحافظة أو المديرية =

دخلوا لتجارة لم يقيموا في موضع أكثر من ثلاثة أيام . فإن كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه ، فإن تعذر جازت إقامته لذلك ، وإن كان موجلاً لم يمكن ويوكل ، فإن مرض لم يخرج حتى يبرأ ، وإن مات دفن به ، ولا يمنعون من تيماء وفيد^(١) ونحوهما ، وليس لهم دخول مساجد الحل ، ولو بإذن مسلم^(٢) . وعنه : يجوز بإذن^(٣) . وهو أظهر كاستجاره لبنائه ، ولا سيما لمصلحة .

وإن أبحر ذمي ولو أنثى صغيرة أو تغليياً إلى غير بلده فعليه نصف عشر ، ويمنعه دين كزكاة ، ولا يعشّر ثمن خمر وخنزير .

وإن أبحر حربي / أخذ منه عشر ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة 116 دنانير ، ويؤخذ كل عام مرة . وعلى إمام حفظهم ، ومنع من أذاهم ،

- في المصطلح الحديث .

انظر : لسان العرب ، ٩٦/٩ ؛ المعجم الوسيط ، ٢٥٢/١ .

(١) قيد : بلد عامر ، وكان أكثر عمراناً حين كان يمرّ به طريق حاج العراق ، ثم انقطع هذا الطريق ، وكان لها حمى ، وتقع جنوب حائل من المملكة العربية السعودية ، وإليه يضاف حمى فيد ، وكان رسول الله ﷺ قد أقطعها زيد الخير .

انظر : معجم البلدان ، ؛ المعالم الأثيرة في السنة والسيرة ، ص ٢١٩ .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٥٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٣٥/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٦٤/٤ ؛ المحرر ، ١٨٦/٢ ؛ الفروع ، ٢٧٧/٦ ؛ المبدع ، ٤٢٥/٣ ؛

الشرح ، ٦٢٦/٥ ؛ الإنصاف ، ٢٤١/٤ - ٢٤٣ .

وفك أسراهم بعد فك أسرانا .

وإن تحاكموا إلينا مع مسلم لزم الحكم بينهم . وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى عليه خيرٌ ولا يحضره في سبته .

ومستأمنان كذمين في الخيرة^(١) ، لكن لا يحكم بينهما إلا باتفاقهما ولا يحكم بغير حكم إسلام .

وإن تعاقدوا عقوداً فاسدة وتقابضوا ، ثم أسلموا أو أتونا لم تنقض ، وإلا فسخه ، ولو حكم به حاكمهم .

• • •

وإن تهوّد نصراني أو عكسه لم يقرّ ، ولم يقبل منه إلا الإسلام أو حكم تبديل الدين الذي كان عليه ، فإن أبى حبس وهدد^(٢) .

وإن انتقل هو أو مجوسي إلى غير دين أهل كتاب لم يقرّ ، وأمر أن

يسلم . فإن أبى قتل ، وإن انتقل غير كتابي / إلى دين أهل كتاب أو ١١٢ تمجس وثنيّ ، أقر .

ومن امتنع من بذل جزية ، أو التزام أحكام الملة ، أو أبى الصّغار ،

أو لحق بدار حرب مقيماً بها ، أو قاتل المسلمين ، أو تعدى على مسلم

بقتل أو زنا أو قطع طريق ، أو تجسس ، أو إيواء جاسوس ، أو ذكر الله

أو رسوله أو دينه أو كتابه بسوء ونحوه ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو

أصاب مسلمة باسم نكاح ، انتقض عهده ، لا بقذفه وإيذائه بسحر في

(١) بعدها في ب : " وفي الجزية " .

(٢) سقطت من ب .

تصرفه . نص عليهما ، ولا يرفعه صوته بكتابه ، وإظهار منكر ، ولا ينتقض عهد ذريته كنسائه بنقض عهده .

ويخير إمام فيه كأسير ، وماله فيء ، ويحرم قتله إذا أسلم حتى ولو بسبب النبي ﷺ (١) قطع به في المغني (٢) والشرح (٣) وشرح ابن رزين (٤) وغيرهم (٥) . وقدمه في الفروع (٦) والرعاية . وهو ظاهر كلام الأكثر . وقيل : يقتل سابه بكل حال (٧) . اختاره ابن أبي موسى ، وابن البناء (٨) ،

(١) وافقه في : الإقناع ، ٥٥/٢ ، المنتهى ، ٣٣٧/١ .

(٢) انظر : المغني ، ٤٠٤/٢ .

(٣) الشرح الكبير ، ٤٣٧/٥ .

(٤) عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز بن نصر بن عبيد بن علي الغساني الحوزاني ثم الدمشقي ، سيف الدين أبو الفرج ، الفقيه الفاضل ، كان وكيلاً لابن الجوزي في بناء مدرسته بدمشق ، وذهب إلى بغداد لدفع حسابها إليه سنة ٦٥٦ هـ ، فقتل شهيداً بسيف التتار . من مصنفاته : " التهذيب " في اختصار المغني ، و " اختصار الهداية " ، و " تعليقة في الخلاف " . قال ابن رجب : " وتصانيفه غير محررة " . توفي سنة ٦٥٦ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٢٦٤/٢ ؛ المقصد الأرشد ، ٨٨/٢ ؛ المدخل ، ص ٤١٤ .

(٥) الإنصاف ، ٢٢٢/١٠ .

(٦) انظر : الفروع ، ٩٥/٦ .

(٧) انظر : الكافي ، ٣٧٠/٤ ؛ المحرر ، ١٨٨/٢ .

(٨) انظر : المقنع في شرح مختصر الخرقى ، ١١٢٦/٣ ، وذكرها في باب حد القذف !

وهو : الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء ، البغدادي ، أبو علي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، تعلم على القاضي أبي يعلى ، وابن أبي موسى وغيرهم ، كان له حلقتان ، =

والسامري^(١) ، وأبو العباس^(٢) . وقال : وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع في باب المرتد . وتأتي تتمته في القذف .



= إحداهما بجامع المنصور والأخرى بجامع القصر ، وله مصنفات كثيرة نحواً من خمسمائة في علوم شتى منها : " شرح الخرقى " و " شرح المجرد " و " الكامل " جميعها في الفقه و " طبقات الفقهاء " و " شرح الإيضاح " في النحو وغيرها . توفي سنة ٤٧١ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٢/١ ؛ مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٣٠ ؛ معجم الأدباء ، ٢٦٥/٧

(١) انظر : المستوعب ، ٣/٨٠ ب .

وهو : محمد بن عبد الله بن الحسين السامري « نصير الدين » ، أبو عبد الله ، ويعرف بابن سُنَيْنة ، الشيخ الإمام الفقيه الفرضي القاضي « وكان من أعيان المذهب الحنبلي ، ولد بسامراء واليها نسبته ، وتُلي قضاء سامراء وأعمالها ، وتُلي القضاء والخسبة ببغداد ، من مصنفاته : " المُستوعب " ، قال عنه ابن بدران : " أحسن ممن صنف في مذهب الإمام أحمد وأجمعهُ " ، و " البستان في الفرائض " . توفي سنة ٦١٦ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٢١/٢ - ١٢٢ ؛ المقصد الأرشد ، ٤٢٣/٢ - ٤٢٤ ؛ شذرات الذهب ، ٧٠/٥ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ، ١١٩/٣٢ .



كِتَابُ الْبَيْعِ

وهو : مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بإحدهما^(١) كذلك على التأييد ، غير ربا وقرض .

ويصح : بإيجاب ، كبعت وملكت ونحوهما ، كوليتكه أو أشركتك أو وهبتكه ونحوه . وقبول ، كابتعت وقبلت ، وما في معناهما ، كتملكت ، أو اشتريته ، أو أخذته ونحوه .

فإن تقدم قبول على إيجاب صح . بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ، وإن تراخى عنه صح ما دام في المجلس ، ولم / يتشاغلا بقاطع 117 عرفاً .

ويصح بيع معاواة^(٢) ، مثل قوله : أعطني بهذا الدرهم خبزاً ونحوه ، فيعطيه ما يرضيه . ومنها : لو ساومه سلعة بثمن ، فيقول : خذها ،

(١) في أ : " بأحدهما " وما أثبتته أولى ، قلت وهذا الحد لا يشمل ما في الذمة من الثمن وما في الذمة من المبيع مثل السلم ، ولو قال بعده : أو بمال في الذمة لكان أولى .
انظر : منتهى الإرادات ، ٣٣٨/١ .

(٢) المعاواة لغة : المناولة ، مأخوذ من عطوت الشيء إذا تناولته . وفي الاصطلاح : المبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، من غير إيجاب ولا قبول . والمعاواة في البيع هي : أن يأخذ المشتري المبيع ، ويدفع الثمن للبائع ، أو يعطي البائع المبيع للراغب في الشراء فيدفع له الآخر الثمن ، عن تراض منهما ، من غير تكلم ولا إشارة . ويسمى أيضاً بيع التعاطي .
انظر : المصباح المنير ، ٤١٧/٢ ؛ المطلع ، ص ، ٢٢٨ ؛ المنشور للزركشي ، ١٨٥/٣ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣١٥ ؛ مجلة الأحكام الخنبلية ، م : ١٧٥ .

أو هي لك ، أو أعطيتكها ، أو يقول : كيف تبيع هذا ؟ فيقول كذا بدرهم ، فيقول : خذ درهماً أو زنه ، أو وَضَعَ ثمنه عادة ، وأخذه ونحوه مما يدل على بيع وشراء .

• • •

١ - ويصح إذا تراضيا ، ما لم يكن بيع تلحفة^(١) وأمانة ، أو من هازل . شروط البيع ولا يصح من مكره عليه بغير حق .

ويصح من مكره بحق^(٢) ، أو على وزن مال ، ويكره الشراء من الثاني .

٢ - ويصح من مكلف رشيد ، ومن مميز وسفيه بإذن وليهما ، ويحرم الإذن لغير مصلحة .

ولا يصح منهما قبول هبة ووصية بلا إذن^(٣) . وقيل : يصح من مميز^(٤) - وهو أظهر - كعبد نصاً .

ويصح تصرف صغير ورقيق بغير إذن في يسير .

(١) التلحفة في اللغة : الإكراه والاضطرار ، وبيع التلحفة هو : إظهار البيع للحاجة إليه لدفع ظالم عن البائع ، مع أن البيع لا يرد باطلاً ، فلا يصح ؛ لأن المقصود منه التقية فقط .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٨/١ ؛ المصباح المنير ، ٥٥٠/٢ ؛ شرح المنتهى ، ١٤٠/٢ .

(٢) مثل من يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، ومثل نزع الملكية للمصلحة العامة أيضاً .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٥٨/٢-٥٩ ؛ والمنتهى في كتاب الهبة ، ٢٤/٢ .

(٤) انظر : الكافي ، ٤٧٨/٢ ؛ المبدع في كتاب البيع ، ٨/٤ ؛ الشرح في باب الهبة والعطية ،

٤٢٦/٣ ؛ الإنصاف في باب الهبة والعطية ، ١٢٥/٧ .

٣ - ويشترط كون مبيع مالاً ، وهو : ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة ، فيجوز بيع بغل وحمار ودود قز ، وبزره ، وما يصاد عليه كبومة شباشا^(١) ، وطير لقصد صوته ، ونحل منفرد ، أو في كُوراته^(٢) ، ومعها إذا شوهد داخلها إليها « وهر » وسباع بهائم ، وطير يصلح لصيد ، وولده وفرخه ويبيضه ، وقرود لحفظ ، ومرتد / ١١٣ ومريض وجان نصاً ، وقاتل في محاربة « ولبن آدمية^(٣) .

ويكره ولا يجوز بيع كلب ومنذور عتقه . قال ابن نصر الله : نذر تبرر^(٤) . ويحرم بيع مصحف - وكذا إجارته ورهنه - . ولا يصح لكافر ، وإن ملكه يارث أو غيره ألزم بإزالة يده عنه ، ولا يكره شراؤه استنقاذاً وإبداله لمسلم .

(١) أي تجعل شباشاً ، بأن تخاط عينها وتربط لينزل عليها الطير .

انظر : شرح المنتهى ، ١٤٢/٢ .

(٢) الكُورَات : جمع كُورَة . وهي : خلية النحل الأهلية « تتخذ من القضبان أو الطين ، ضيق الرأس .

انظر : القاموس المحيط ، ١٣٥/٢ ؛ المصباح المنير ، ٥٤٤/٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٣٠٧ .

(٣) وهو مذهب المالكية والشافعية ؛ لأنه طاهر منتفع به ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر ، فأشبهه المنافع ، ويرى الحنفية عدم جواز بيع لبن الآدمية ؛ لأنه مائع خرج من آدمية ، فلم يميز بيعه ، كالعرق ؛ ولأنه جزء من آدمي فلا يباع كسائر أجزاء جسمه . انظر : مواهب الجليل ، ٢٦٥/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٣/٣ .

(٤) يأتي تعريفه في موضعه إن شاء الله ص ٨٦٣ .

ولا يصح بيع حشرات ، إلا علقاً^(١) لمصّ دم ، ودوداً لصيد سمك ،
ولا آلة لهو وخمر وخنزير ، ولو كانا ذميين ، ولا ميتة مطلقاً ، إلا
سمكاً وجراداً ونحوهما ، ولا سباع لا تصلح لصيد ، كأسد ونمر
وذئب ودبّ وغراب ونحوها . ولا سرجين^(٢) ودهن نجسين .

ويجوز استصباح بمتنجس في غير مسجد ، لا نجس العين .
٤ - ويشترط ملكه له ولو لم يعلمه ، أو إذنه فيه ، فإن باع ملك غيره ،
أو شري له بعين ماله بغير إذنه لم يصح . وإن اشترى له في ذمته
بغير إذنه صح ، إن لم يسمّه في العقد ، وإلا فلا . وعلى الصحة إن
أجازه^(٣) من اشترى له ملكه من حين العقد ، وإلا لزم المشتري
ووقع الشراء له .

(١) العَلَقُ: دود أسود ، يمتص الدم ، يكون في الماء الآسن ، إذا شربته الدابة علقى بحلقها .
واحدته : عَلَقَة .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٧٥/٣ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٢٢/٢ .

(٢) السَّرْجَيْنِ: والسَّرْجَيْنِ ، الزَّيْل ، فارسي معرب " سركين " ، وهو ما تدمل به الأرض
للزروع .

انظر : لسان العرب ، ٢٠٨/١٣ ؛ قصد السبيل ، ١٢٩/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٢٩ .

(٣) الإجازة في اللغة : الإنفاذ ، ولا يخرج استعمال هذه الكلمة عند الفقهاء عن معناه
اللغوي ، فيقال عنده : أجاز العقد ، أي : جعله جائزاً نافذاً ، وذلك بإظهار صاحب
الحق موافقته على إمضاء العقد بكل قول أو فعل ينبئ عن ذلك .

انظر : المصباح المنير ، ١١٤/١-١١٥ ؛ قواعد الفقه ، ص ٥٣ ؛ المغرب ، ص ٩٥-

ولا يصح بيع معين لا يملكه ؛ ليشترطه ويسلمه ۝ بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس عقد كسلم .

- 118 ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم كأرض الشام والعراق / ومصر ونحوها ، إلا إذا رأى إمام فيه مصلحة ، أو باعه غيره وحكم به حاكم يرى الصحة . قاله الموفق^(١) وغيره^(٢) . والمساكن وأرضاً من العراق فتحت صلحاً ، وهي : الحيرة^(٣) ، وأليس^(٤) ، وبانقيا^(٥) ، وأرض

(١) انظر : المقنع ، ص ٩٦ ، الكافي - في كتاب الجهاد - ، ٣٢٤/٤ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢٨٦/٤ .

(٣) في المطبوعة : الحيرة .

والحيرة : مدينة قديمة في العراق على ثلاثة أميال من الكوفة ، على موضع يقال له النجف ، وفيها مما يلي الشرق قصر " الخَوَزْنَق " ، وبالبرية التي بينها وبين الشام " السدير " . كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية ، وسميت بالحيرة ؛ لأن تبعاً الأكبر لما قصد خراسان خلّف ضعفة جنده بذلك الموضع وقال لهم : حيرُوا به ۝ أي أقيموا به . انظر : معجم البلدان ، ٣٧٦/٢ ؛ معجم ما استعجم ، ٤٧٩/٢ ؛ الروض المعطار ، ص ٢٠٧ .

- (٤) أليس : على وزن فليس ، مصغر . مدينة على صلب الفرات ، وقال ياقوت : " في أول أرض العراق من ناحية البادية " ، دارت فيها معركة بين المسلمين والفرس وأعوانهم من بني بكر بن وائل وانتهت بانتصار المسلمين بقيادة خالد بن الوليد ، وذلك زمن خلافة الصديق ، وحضر الواقعة أبو محجن الثقفي ، وفيها قال :

وقرّبت رَوَاحاً وكوراً وعُرْقَةً
وغُودِرَ في أليس بكر ورائل

انظر : معجم البلدان ، ٢٩٤/١ ؛ الروض المعطار ، ص ٢٩ .

- (٥) بانقيا : بكسر النون ۝ ناحية من نواحي الكوفي ، ولما قدم خالد بن الوليد ﷺ العراق ، بعث جرير بن عبد الله ﷺ إلى بانقيا ، فخرج إليه بُشْبَهْرِي بن صلوبا ، وصالحه على ألف =

بني صُلُوبا^(١) ، وتصح إجارتهما .

ولا يصح بيع رباع مكة والحرم ، وهي : المنازل ، ولا إجارتهما ؛ لأنها فتحت عنوة ، ولا بيع كل ماء عِد^(٢) ، كماء عين ، ونقع بئر ، ولا ما في معادن جارية ، كقاز^(٣) وملح ونفط^(٤) ، ولا ما ينبت في

= درهم وطيلسان ، وقال: ليس لأحد من أهل السواد عهد إلا لأهل الخيرة وألئس وبانقيا .
انظر : معجم البلدان ، ٣٩٤/١ ؛ الروض المعطار ، ص ٧٦ .

(١) لعلها هي : " بانقيا " .

فقد قال ياقوت عند ذكره " بانقيا " نقلاً عن إسحاق بن بشير : " أن خالد بن الوليد سار من الخيرة حتى نزل بصلوبا صاحب بانقيا ... فلما رأوا أنه لا طاقة لهم بحربه طلبوا إليه الصلح فصالحهم وكتب لهم كتاباً فيه : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب من خالد بن الوليد لصلوبا بن بصبهري ومنزله بشاطئ الفرات ... إلخ " . ولذا لم أحد لأرضهم ذكراً مفرداً في معاجم البلدان التي بين يدي ، وكذلك فيما نقلته عند التعريف ببانقيا ما يشعر أنها أرض بني صُلُوبا . وفي تاج العروس : دير صُلُوبا مدينة بالموصل .

انظر : معجم البلدان ، ٣٩٥/١ ؛ تاج العروس ، ٣٣٨/١ .

(٢) العِدُّ : الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع . مثل ماء العين وماء البحر .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٢٤/٩ ؛ المطلع ، ص ٢٣٠ .

(٣) القازُ : الرُفْتُ ، وهو مادة سوداء صلبة ، تسيلها السخونة ، تتخلف من تقطير المِزَاد القطراتية .

انظر : المعجم الوسيط ، ٣٩٥/١ ؛ القاموس المحيط ، ١٢٨/٢ .

(٤) النَّفْطُ : اختلف علماء اللغة في تفسير معناه ، فقال الجوهري : هو دهن . وقال ابن

سيده : هو دون الكحيل . وقال أبو حنيفة : هو الكحيل . وقال أبو عبيد : النفط عامّة القطران . وقال أبو حنيفة : وقول أبي عبيد فاسد ، والنفط حلابة جبل في قعر بئر توقد به النار . هذا تعريفه في معاجم اللغة القديمة « وفي المصطلح الحديث : الفحم الحجري . وهو مادة سريعة الاشتعال ، وأكثر استعمالها في الوقود .

انظر : تاج العروس ، ٢٣٣/٥ ؛ المعجم الوسيط ، ٩٤١/٢ .

أرضه من كلاً وشوك ونحوه ؛ لأنه لا يملكه بملك الأرض إن لم يجزه^(١) .

ويحرم دخول ملك غيره بغير إذنه ، لأجل ما فيها من كلاً ونحوه إن كان محوطاً عليها ، وإلا جاز بلا ضرر نصّاً . ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر ، ويملكه أخذه . والطلول^(٢) التي تجنى منها النحل كالكلأ ، وأولى .

٥ - وتشترط القدرة على تسليمه ، فلا يصح بيع مغصوب إلا من غاصبه ، أو من يقدر على أخذه ، ولا يبيع أبق^(٣) ، وعنه : يصح لقادر على تحصيله^(٤) ، كمغصوب ، فلو عجز كان له الفسخ^(٥) . ولا يبيع طير في هواء أو غيره ، وسمك في ماء إلا أن يمكنه أخذه

(١) في أ : ” يجزه “ تصحيف .

(٢) الطلول : جمع طلّ .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٦٤/٢ ، والمتنهي ، ٣٤٢/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ١٣/٢ ، والفروع ، ٢٢/٤ .

(٥) الفسخ في اللغة : الإزالة والرفع والنقض . أما في الاصطلاح : فقد عرفه القرافي بقوله : ” قلب كل واحد من العوضين لصاحبه “ . وعرفه بعض المعاصرين بقوله : ” هو إنهاء للعقد الصحيح ناتج عن شرط أدرجه المتعاقدان في العقد ، أو شرط افترضه الشارع ، أو ناشئ عن استحالة تنفيذ الالتزام “ .

انظر : المصباح المنير ، ٤٧٢/١ ؛ الفروق للقرافي ، ٢٩٠/٣ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٦٨-٢٦٩ ؛ النظرية العامة للفسخ = ص ٣٢ ؛ المدخل الفقهي العام ،

منه، أو في مكان مغلق ولو طال فيصح^(١).

٦ - ويشترط رؤية متعاقدين له مقارنةً لجميعه أو بعضه إذا دلت على بقيته نصاً، وإلا فلا.

وما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه، كرؤيته أو وصفه بما يكفي في سلم إن صح السلم فيه، فيصح بيع أعمى وشرأوه كتوكيله، ثم إن وجده متغيراً فله الفسخ على التراخي، ما لم يوجد منه دليل على الرضا، كسوم ونحوه. فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف، أو رآه / ولم يعلم ما هو، أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في سلم لم يصح^(٢). وعنه: يصح إن ذكر جنسه^(٣). ولمشتر خيار الرؤية، وفسخ العقد قبلها، لا إمضاؤه. ولبائع الخيار أيضاً فيما لم يره. وإن رآه ثم عقد عليه بزمان لا يتغير فيه يقيناً، أو ظاهراً صح. وإن كان يفسد فيه أو يتغير يقيناً أو ظاهراً، أو شكاً لم يصح^(٤). وقيل: يصح مع الشك^(٥) - وهو أظهر - . ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له، وإن وجده متغيراً خيراً. والقول في ذلك قول

(١) سقطت من ج.

(٢) ووافقه في: الإقناع، ٦٦/٢، ولم يذكره في المنتهى.

(٣) انظر: المستوعب، ١/١ ق/٢١٤؛ الكافي، ١٤/٢؛ البدع، ٢٥/٤؛ الإنصاف، ٢٩٥/٤.

(٤) ووافقه في الإقناع، ٦٥/٢-٦٦، والمنتهى، ٣٤٢/٢.

(٥) لم أقف على نسبة هذا القول.

المشتري يمينه .

- ولا يصح بيع حمل في بطن ، ولبن في ضرع ، ومسك في فأرة^(١) .
ونوى في تمر ، وصوف على ظهر .
- ولا يصح بيع ملامسة^(٢) ومنابذة^(٣) كقوله : أي ثوب لمستى أو نبذته
إلي فهو علي بكذا .

(١) الفأرة : بالهمزة وبدونها الوعاء الذي يكون فيه المسك .

انظر : لسان العرب ، ٤٢/٥ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ .

(٢) الملامسة : مفاعلة من لمس ، أي أجرى يده على الشيء . وفسر بيع الملامسة بمعنيين
آخرين هما :

١ - أن يبيعه الثوب في ظلمة ويقول له : المسه ، فإذا شاهده بعد ذلك فلا خيار لك .

٢ - أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه انقطع خياره ، ولزم البيع .

وهو على كل التفسيرات المتقدمة باطل .

انظر : المستوعب ، ق ٢١٧/ب ؛ شرح النووي على مسلم ، ١٠/١٥٥ ؛ فتح الباري ،
٣٥٩/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ .

(٣) المنابذة : مفاعلة من نبذ الشيء إذا ألغاه .

وفسره بيع المنابذة بمعنيين آخرين هما :

١ - أن يجعل النبذ قاطعاً للخيار بأن يقول : بعثك ، فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ،
ولزم البيع .

٢ - أن المراد نبذ الحصاة ، كما سيأتي في كلام المصنف بعده .

وهو على جميع التفسيرات باطل .

انظر : شرح النووي على مسلم ، ١٠/١٥٤ ؛ فتح الباري ، ٤/٣٦٠ ؛ المطلع ،
ص ٢٣١ .

○ ولا بيع الحصاة ، [كقوله : ارم هذه الحصاة]^(١) ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك أو عليّ بكذا ، أو بعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة برميّتك بكذا .

○ ولا بيع عبد غير معين ، ولا من عبيد ، ولا شاة من قطع ، ولا شجرة من بستان ، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً / غير معين ، ولا هذا القطيع إلا شاة . وإن استثنى معيناً من ذلك جاز . وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة^(٢) صح إن تساوت أجزاؤها ، وكانت أكثر من قفيز .

وكذا رطل من دن^(٣) ، أو زبرة حديد ونحوه . وإن تلفت إلا واحداً فهو المبيع ، ولو فرق قفزاتها وباع واحداً مبهماً مع تساوي أجزائها صح . وإلا فلا . وإن باع ثمرة شجرة إلا صاعاً لم يصح . وإن باع الصبرة إلا قفيزاً لم يصح إن جهلا قفزاتها ، وإلا صح . ويصح بيعها جُزأفاً^(٤) مع جهلها نصّاً ، أو علمها ، ومع علم بائع وحده ،

(١) ما بين القوسين سقط من أ .

(٢) الصبرة : الكومة المجموعة من الطعام ، بلا كيل ولا وزن ، سميت بذلك لإفراغ بعضها

على بعض ، يقال : صبرت المتاع وغيره ، إذا جمعته وضممت بعضه على بعض .

انظر : لسان العرب ، ٤/٤٤١ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ ؛ المصباح المنير ، ١/٣٣١ .

(٣) الدَّنُ : الرّاقد العظيم ، لا يقعد على الأرض إلا أن يحفر له .

انظر : القاموس المحيط ، ٤/٢٢٥ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٠٣ .

(٤) الجُزَاف : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ، وهو اسم من حازف مجازفة .

انظر : القاموس المحيط ، ٣/١٢٧ ؛ المطلع ، ص ٢٤٠ ؛ المصباح المنير ، ١/٩٩ .

يجرم نصّاً ، ويصح ، ولمشتّر الرد ، وكذا علم مشتّر وحده . ولبائع الفسخ .

○ ولا يصح بيع حَرِيب من أرض . ولا ذراع من ثوب مبهماً . فإن علما ذرعهما صح ، وكان مشاعاً ، ولا عشرة أذرع ، ويعين الابتداء فقط نصّاً ، كبيع نصف داره التي تليه ، قاله المجد^(١) .

○ وإن باع حيواناً مأكولاً ، واستثنى حملة منه أو من أمّه أو شحمه ، أو رطل لحم أو شحم لم يصح ، وإن استثنى رأسه وجلده وأطرافه صح نصّاً ، لكن لو أبى مشتّر ذبحه لم يجبر ، ويلزمه قيمة ذلك تقريباً ، نص عليهما . ولو باع ذلك مفرداً لم يصح ، ويصح بيع الكل بعد ذبحه ، ولو اللحم في جلده . ومطلق البيع يشمل الحمل^(٢) تبعاً .

○ ويصح بيع حامل بحرّ ، ويبيع ما مأكوله في خوفه ، وباقلاء^(٣) وجوز ولوز في قشره ، لا فجل وبصل وجزر ونحوها قبل قلعه نصّاً ، ولا معدن وحجارته ، والسلف فيها نصّاً ، ولا ثوب مطوي ، ولا عطاء قبل قبضه ، ولا رقعة به . ويصح بيع حب مشدّد^(٤) في سنبله

(١) انظر : المحرر ، ٢٩٥/١ ، ونصه : " إن باعه ذراعاً غير معين من أرض أو ثوب لم يصح ، إلا أن يعلم ذرع الكل ، فيصح قدره مشاعاً " .

(٢) في المطبوعة : " اللحم " .

(٣) الباقلاء : الفول ، وهو نبات عشبي حولي من الفصيلة القرنية ، تؤكل قرونه مطبوخة . وكذلك بذوره .

انظر : معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٢٧٥ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٦/١ .

(٤) في ب : " منعقد " وكلاهما بمعنى .

بشرطه . ويأتي في الربا .

- ٧ - ويشترط معرفة ثمن وأجرة في إجارة حال عقد ولو بمشاهدة . ويصح بوزن صنيحة^(١) لا يعلمان وزنها وبصورة ثمناً ، وبما يسع هذا الكيل . ونصه / يصح بموضع فيه كيل معروف ، وبنفقة عبده شهراً . ذكره ١١٥ القاضي . واقتصر عليه في القواعد^(٢) . فلو فسخ العقد رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن . ولو أسراً ثمناً بلا عقد ، ثم عقده بآخر فالثمن الأول ، ولو عقده سراً بثمن وعلائية بأكثر ، فكنكاح . ذكره الحلواني^(٣) . واقتصر عليه في الفروع^(٤) . قال المنقح : " قلت : الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار ، وإلا الأول " ^(٥) .

(١) الصَّنِجَة : صنيحة الميزان ، ما يوزن به كالأوقية والرطل ، معربة عن " سنكه " .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٠٤/١ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٥١ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ١٣٣ .

(٣) محمد بن علي بن محمد بن عثمان ، أبو الفتح ، المعروف بابن المراق ، الحلواني نسبة إلى حلوان بلد في العراق قاله ابن رجب في ترجمة ابن عبد الرحمن الحلواني . كان من فقهاء الحنابلة ببغداد ، مشهور بالورع الشحين والدين المتين . من مصنفاته : " مختصر العبادات " و " كفاية المبتدي " في الفقه ، قال ابن رجب : " وكتاب آخر في الفقه أكبر منه " . قلت : لعله الروايتين والوجهين فإنه من مصادر الإنصاف . توفي سنة ٥٠٥ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٠٦/١ ؛ مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٣٤ ؛ الإنصاف ، ١٤/١ ؛ المنهج الأحمد ، ٢٢٤/٢ .

(٤) انظر : الفروع ، ٥٠/٤ .

(٥) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧١ .

وإن باع سلعة برقمها^(١) أو بألف ذهباً وفضة ، أو بما ينقطع به السعر ، أو بما باع به فلان لم يصح إن كان مجهولاً ولو عند أحدهما ، ولا يصح بدينار مطلق ، وفي البلد نقود متساوية رواجاً ، فإن كان فيه نقد أو نقود وأحدهما غالب ، صح وصرف إليه .

وإن قال^(٢) : بعتك بعشرة صحاحاً ، أو إحدى عشرة مكسرة ، أو بعشرة نقداً ، أو عشرين نسيئة / لم يصح ، ما لم يتفرقا على أحدهما فيصح^(٣) . ويصح بيع دهن ونحوه في ظرف معه موازنة كل رطل بكذا مطلقاً^(٤) . وإن احتسباً بزنة الظرف على مشتر ، وليس مبيعاً ، وعلماً مبلغ كل منهما صح ، وإلا فلا . وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه ، أو باعه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يسقط منه وزن الظرف صح ، وإن باعه الصيرة كلها كل قفيز بدرهم ، وكذا ثوب وقطيع ، كل ذراع أو شاة بدرهم صح . وإن باعه من صبرة أو ثوب أو قطيع^(٥) كل قفيز أو ذراع أو شاة

(١) أي بالمرقوم عليها ، وهو المكتوب ، لم يصح البيع إذا كانا مجهولتين أو أحدهما ، حيث إن الثمن غير معلوم لهما أو لأحدهما . أما إذا كان الرقم معلوماً فإن البيع صحيح . انظر : المبدع ، ٣٤/٤ ؛ شرح المنتهى ، ١٥١/٢ .

(٢) سقطت من جـ .

(٣) سقطت من جـ .

(٤) أي : سواء علماً مبلغ كل منهما أو لا .

(٥) القطيع : الطائفة من الغنم والنعم ونحوها من العشرة إلى الأربعين ، وقيل هو : ما بين خمسة عشر إلى خمس وعشرين .

انظر : لسان العرب ، ٢٨١/٨ ؛ المطلع ، ص ٢٣٢ .

بدرهم أو بمائة درهم إلا ديناراً ، أو معلوماً ، ومجهولاً يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح ، وإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه .

• • •

وتفريق الصفقة : جمع ^(١) ما يصح بيعه وما لا يصح ، وله صور :
 إحداها : باع معلوماً ومجهولاً فباطل .

حكم تفريق
الصفقة

الثانية : باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد ، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء ، كقفيزين متساويين صح في نصيبه بقسطه ، ولمشتر أرش إن لم يكن عالماً ، وأمسك فيما ينقص بالتفريق . ذكره في المغني ^(٢) ، وغيره ^(٣) في الضمان .

الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير إذنه ، أو عبداً وحرّاً ، أو خلاً وحرّاً صفقة واحدة ، يصح في عبده ، وفي الخل بقسطه ، ولمشتر الخيار . وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثلثين واحد صح نصّاً ، وكذا لو باع عبديه لاثنتين بثلثين واحد لكل واحد منهما واحد ، أو اشتراهما منهما ، أو من وكيلهما فيقسط الثمن على قدر القيمة ، وكذا الإجارة .

وإن جمع بين بيع وإجارة أو بيع وصرف بثلثين واحد صح فيهما

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) انظر : المغني ، ٧٩/٧ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ٤١/٣ .

نصاً ، ويقسط الثمن عليهما^(١) . وكذا لو جمع بين بيع وخلع^(٢) ،
أو بيع ونكاح^(٣) . وإن جمع بين بيع وكتابة بطل البيع ، وصحت
الكتابة^(٤) .

❦ ❦ ❦

ولا يصح بيع وشراء ممن تلزمه جمعة ولو أحد المتعاقدين ، أو وُجد حكم بيع
القبول بعد ندائها الذي عند المنير . قال المنقح : " قلت : أو قبله لمن منزله
بعيد بحيث أنه يدركها إن لم تكن حاجة كمضطر إلى طعام أو شراب إذا
وجده يباع ، وعريان وجد سترة / تباع .

١١٦

وكفن ميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بتأخيره ، ووجود
أبيه ونحوه يباع مع من لو تركه معه لذهب به . وشراء مركوب لعاجز ،
أو ضرير لا يجد قائداً ونحوه . وكذا حكم ما لو تضايق وقت مكتوبة .

(١) مثال الجمع بين المبيع والإحارة : بعثك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف . ومثال

الجمع بين البيع والصرف : بعثك هذا الدينار ، وهذا الثوب بعشرين درهماً .

(٢) مثال الجمع بين البيع والخلع : بأن باعته دراهماً واحتلعت منه بعشرين ديناراً .

(٣) مثال الجمع بين البيع والنكاح : زوجتك ابنتي وبعتك داري بمائة ، فيصح ؛ لإمكان

تقسيم العرض عليهما ؛ ولأن النكاح لا يفسد بفساد العرض .

(٤) مثال الجمع بين البيع والكتابة قول السيد لعبده : كاتبتك وبعتك هذا الشيء صفقة

واحدة بألف ، كل شهر بمائة . فالبيع باطل على المذهب ؛ لأن المكاتب عبد له ما بقي

عليه درهم ، فكيف يبيع ماله لماله . أما الكتابة فتصح بقسطها من الثمن ؛ لأن البطلان

وجد في البيع فاختص به .

انظر : المبدع ٤١/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٢٢/٤ .

ولو أمضى عقد بيع خيار صح . وتحرم مساومة ومناداة^(١) . ويصح النكاح وسائر العقود .

ولا يصح بيع عصير مطلقاً^(٢) ، [ولا عنب]^(٣) لمتخذه خمرأً ، ولا سلاح ونحوه في / فتنه ، أو لأهل حرب ، أو لقطاع طريق إذا علم ذلك 121 ولو بقرينة ، ولا مأكول ومشروب ومشوم لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا أقداح لمن يشرب بها^(٤) ، وجوز ويض ونحوهما لقمار^(٥) ، وأمة وغلام ، لمن عرف بوطء دهر أو غناء ، ولا بيع عبد مسلم لكافر ، إلا أن يعتق عليه .

وإن أسلم عبد ذمي^(٦) أجبر على إزالة ملكه عنه . وليس له كتابته .

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧٢ .

(٢) في أ و ج : " عنب " والأولى ما أثبت ، فالعصير بأنواعه - لا العنب فحسب - إذا اتخذ خمرأً حرم بيعه .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

(٤) في المطبوعة : " بماء " خطأ .

(٥) القمار في اللغة : المراهنة ، يقال قماره مقامرة وقماراً ، أي : راحته فغلبه . واصطلاحاً : كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً . وعرفه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله : أخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة ، هل يحصل له عوضه أو لا يحصل . ولفظ القمار أعم من الميسر ، فإنه يشمل جميع أنواع المراهنة ، أما الميسر فلأنما كان يطلق على المقامرة بالأقداح لاقتسام الجزور على عادة أهل الجاهلية .

انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٧٩-٢٨٠ ؛ المطلع ، ص ١٥٦-٢٥٧ ؛

الكليات ، ٤/٤ ؛ مجموع الفتاوى ، ٧٦/٢٨ ، ٢٢٠/٣٢ .

(٦) بعدها في ب : " أو كافر " .

ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه ، كقوله لمن اشترى سلعة بثمان أعطيك [مثلها بدونه ، ولا شراؤه على شرائه ، كقوله لمن باع سلعة بثمان أعطيك]^(١) فيها أزيد منه في مدة الخيارين ؛ ليفسخ البيع .
ويحرم سومه على سوم أخيه^(٢) مع الرضا صريحاً فقط ، ويصح البيع .
وكذا سوم إجارة . ذكره في الانتصار . واقتصر عليه في الفروع^(٣) .
وكذا استمجاره على إجارة أخيه . قاله أبو العباس^(٤) ، وهو صحيح في مدة خيار .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) السوم : عرض السلعة على البيع ، وسامها المشتري طلب بيعها منه وسوم الرجل على سوم أخيه المنهي عنه له صورتان ، الأولى : أن يتساوما في غير المناذاة فيبدل البائع للمشتري المبيع بثمان ، ويدعيه بين يديه لينظر فيه بالثمان المذكور ، فيقول آخر عليّ مثله بأقل من هذا الثمن ، أو على أجود منه بهذا الثمن « فهذه الصورة ، بمعنى بيعه على بيع أخيه .
الثانية : استيامه على استيام أخيه « وهو : أن يتساوما - كما تقدم - فيزيد آخر على الثمن الذي بذل البائع المبيع به ، فهذا في معنى شرائه على شراء أخيه .
انظر : لسان العرب ، ٣١٠/١٢ ، الزاهر ، ص ١٩٦ ؛ المطلع ، ٣١٩ ؛ المستوعب ، ١/٢١٩ .

(٣) انظر : الفروع ، ٤٥/٢ .

(٤) قال شيخ الإسلام في الاختيارات الفقهية ، ص ١٥٤ في باب الإجارة : " وإذا ركن الموجر إلى شخص ليؤجره ، لم يجوز لغيره الزيادة عليه . فكيف إذا كان المستأجر ساكناً في الدار ؟ فإنه لا يجوز الزيادة على ساكن الدار " .

ولا يصح بيع حاضر لبادٍ^(١) بخمسة شروط :

١ - أن يحضر البادي لبيع سلعته .

٢ - بسعر يومها .

٣ - جاهلاً بسعرها .

٤ - ومنها : أن يقصده حاضر عارف بالسعر .

٥ - وبالناس حاجة إليها .

فإن اختل شرط منها صح . وأما شراؤه له فيصح .

ومن باع سلعة بنسيئة أو بثمن لم يقبضه ، لم يجز ولم يصح شراؤها نصاً بأقل مما باعها مطلقاً ، ولو بعد حلّ أجله .

قال المنقح : قلت " : ولا العقد الأول أيضاً قطعاً ، حيث كان وسيلة إلى العقد الثاني " ^(٢) ، صرح به أبو العباس ، وقال : " هو قول أحمد وأبي حنيفة ومالك " ^(٣) . قال في الفروع : " ويتوجه أنه مراد من أطلق " ^(٤) ، إلا أن تتغير صفتها ، أو يقبض [أو ينقص] ^(٥) ثمنها

(١) البادي هنا : يشمل المقيم في البادية ، وكل من دخل المدينة من غير أهلها ، سواء كان بدوياً أم من بلدة أو قرية أخرى . خلافاً لما ذكره صاحب المطلع ، والله أعلم .

انظر : كشف القناع ، ١٨٤/٣ .

(٢) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧٣ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ، ٤٤٦/٢٩ . وانظر كذلك : ٤٤٨ ، ٤٣٠ ، ٤٣٣ ، ٤٣٦ ، ٤٤٠ .

وانظر كذلك : حاشية ابن عابدين ، ٢٧٩/٤ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٨٨/٣ ؛ القوانين الفقهية ، ص ١٧١ . وهي المسماة ببيع العينة .

(٤) انظر : الفروع ، ٤٥/٤ .

(٥) ما بين القوسين زيادة من ب .

أو يشتريها بعوض ، أو يبيعها به ، ثم يشتريها بنقد ، أو يبيعها بنقد ، ثم يشتريها بنقد آخر ، أو من غير مشتريها فيصح . وعكس العينة مثلها^(١) . وسميت عينة « لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً : أي نقداً حاضراً . وإن اشتراها أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه صح ، ما لم تكن حيلة . ومن باع ربوياً نسيئة حرم أخذه عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة .

• • •

يحرم التسعير^(٢) ، ويكره الشراء به . وإن هدد من خالف حرم الحكم والتسعير وبطل . ويحرم بع كالناس ، ويحرم احتكار^(٣) في قوت آدمي . ويصح

(١) وصورتها : أن يبيع شيئاً بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض .

انظر : شرح المنتهى ، ١٥٨/٢ .

(٢) التسعير في اللغة : أن يجعل للشيء سعراً معلوماً ينتهي إليه « فلا يتجاوز ، مأخوذ من السعر ، وهو ما تقف عليه السلع من الأثمان ، فلا يزداد عليه . وفي الاصطلاح : أن يقوم ولي الأمر بتحديد أسعار الحاجيات ، سواء أكانت أعياناً أم منافع ، وإجبار أربابها على بيعها بالسعر المحدد .

انظر : القاموس المحيط ، ٤٩/٢ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١١٥ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٦ .

(٣) الاحتكارُ : يقال : احتكر فلان الشيء ، إذا جمعه وحبسه ، يربص به الغلاء . وفي الاصطلاح : شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه ، وحبسه انتظاراً لغلاءه وارتفاع ثمنه . وهو يخالف الادخار ، فإنه لا يكون إلا فيما يضر بالناس حبسه ، أما الادخار فيكون فيما يضر حبسه وفيما لا يضر ، كما أن الادخار يكون مطلوباً في بعض صورته ، والاحتكار غير مطلوب .

انظر : لسان العرب ، ٢٠٨/٤ ؛ المصباح ، ١٤٥/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣٨ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٦ .

شراء محتكر . ويجبر على بيعه . كما يبيع الناس . فإن أبى وخيف تلفه فرقه إمام على الناس ويردون مثله . وكذا سلاح لحاجة ، قاله أبو العباس ^(١) . ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه . ويكره بناء حمام وبيعته وشراؤه / وإجارته واستجاره .

١١٧

* * * بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

وهي : جمع شرط .

ومعناها هنا وشبهه : / إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما 122 فيه منفعة ، وتعتبر مقارنته للشرط . قاله في الانتصار .

وهو قسمان : صحيح لازم . وهو أقسام :

فمنها : شرط مقتضى العقد لا يضر ، وإن كثر ، كحلول ثمن وتقابض الشروط اللازمة
وخييار مجلس .

ومنها : شرط صفة من مصلحة عقد ، كتأجيل ثمن أو بعضه نصاً ، أو رهن أو ضممين معينين به أو صفة في مبيع ، نحو كون العبد كاتباً أو خصياً أو صانعاً أو مسلماً ، أو الأمة بكراً ، أو الدابة هِمْلَاجَةً ^(٢) ،

(١) ونصه بحرفه : " ... وأما في الأموال ، فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد ، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل ، ولا يمكنون من أن يجبسوا السلاح حتى يتسلط العدو " أو يبدل لهم من الأموال ما يختارون " مجموع الفتاوى ، ٨٧/٢٨ .

(٢) هِمْلَاجَةٌ : التي تمشي الهملجة « وهي : حسن سير الدابة في سرعة وبخبرة .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٢١/١ ؛ المطلع ص ٢٣٣ .

أو الفهد^(١) صَيُّوداً ، فإن وفَّى به ، وإلا فله الفسخ ، أو أرش فقد^(٢) الصفة ، فإن تعذر ردُّ^(٣) ، تعيَّن أرشٌ . وإن شرطها ثيباً كافرة ، فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ . وإن شرط كونها تحيض ، أو الدابة لبوناً ، أو الأرض خراجها كذا ، أو الطائر مصوتاً ، أو يجيء من مسافة معلومة « أو يبيض ، صح ، لا أن يوقظه للصلاة » [ولو أخبره بائع^(٤) بصفة وصدَّقه بلا شرط ، فلا خيار . ذكره أبو الخطاب^(٥) . ويصح شرطها حاملاً ، ولو دابة . ولكن إن ظهرت الأمة حائلاً فلا شيء له . وإن شرطها حائلاً فبانت حاملاً فله الخيار في الأمة فقط .

ومنها : شرط بائع نفعاً معلوماً في مبيع نصّاً كسكنى دار شهراً ، أو حملان بعير إلى موضع معين ، غير وطء ودواعيه ، وله إجارة ما استثناه وإعارته^(٦) ، وإن تلفت العين بفعل مشتر أو تفريط لزمه أجرة مثل ، وإلا فلا .

(١) الفهد : سبيع من الفصيلة السنورية « بين الكلب والنمر ، وهو مرقط كالنمر إلا أن رقطه متفرقة ، وهو شديد الغضب ، يضرب به المثل في النوم » يقال : هو أنوم من فهد . انظر : المعجم الوسيط ، ٢/٧٠٤ ، معجم الحيوان ، ص ١٤٩ ، المحضص ، ٧٢/٨ .

(٢) في المطبوعة : " نقد " تصحيف .

(٣) سقطت من المطبوعة .

(٤) في المطبوعة : " وله أجرة بائع " .

(٥) لم أجد قوله في الهداية .

(٦) بعدها في ب زيادة : " في مبيع " .

ومنها : شرط مشتر نفع بائع في مبيع ، كجمل خطب أو تكسيره ، وخياطة ثوب أو تفصيله ونحوه نصّاً ، بشرط أن يكون معلوماً . وإن تراضيا على أخذ عوض النفع جاز ، وهو كأجير . فإن مات أو تلف أو استحق ، فلمشتر عوض ذلك نصّاً . وإن جمع بين شرطين ولو صحيحين لم يصح البيع ، ما لم يكونا من مقتضاه أو مصلحته ، ويصح تعليق فسخ بشرط . ويأتي تعليق خلع بشرط^(١) .

الشروط
الفاسدة

ومنها : فاسد . وهو أقسام :

١ - كشرط أحدهما على الآخر عقداً آخر ، كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف للثمن ، فهذا يبطل البيع ، وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه نصّاً .

٢ - ومنها : أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه ولو وقفه^(٢) ، نحو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ، أو إن أعتق فالولاء له ، أو شرط أن يفعل ذلك ، أو لا خسارة ، أو إن نَفَقَ وإلا رده ، ونحوه ، فالشرط باطل ،

(١) انظر : ص ١٠١٧ .

(٢) الوقف في اللغة : المنع والحبس ، يقال : وقف الشيء ، حبسه ومنعه . والعقد الموقوف في اصطلاح الفقهاء : هو الذي لا تترتب عليه آثاره بمجرد انعقاده - رغم انعقاده صحيحاً - بل إنها تكون معلقة محجوزة على إجازة من توقف لحقه ، فإن كان توقيفه بشرط صحيح ، اعتبر . وإن كان بشرط فاسد ، لم يعتبر توقيفه .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٥٨/٥ ؛ المصباح المنير ، ٦٦٩/٢ ؛ المدخل الفقهي العام ، ٤١٩/١ .

إلا العتق ، ويجبر عليه إن أباه . فإن امتنع ، عتقه حاكم . والبيع صحيح ، وإن شرط رهناً فاسداً ، أو نحوه ، كخيار أو أجل مجهولين ، أو شرط نفع بائع . أو مبيع إن لم يصحاً ، أو تأخير تسليمه بلا انتفاع ونحوه ، / بطل الشرط وصح البيع ، / ويأتي 123١١٨ الرهن في بابه . وللذي فات غرضه في الكل الفسخ ، أو أورش ما نقص من الثمن بإلغائه ، علم أو جهل .

٣ - [وإن شرط شرطاً يعلق البيع ، نحو بعتك إن جئتني بكذا ، أو إن رضي زيد ، أو يقول لمرتهن : إن جئتك بحقك في محله ، وإلا فالرهن لك]^(١) لم يصح البيع ، إلا بعت أو قبلت إن شاء الله تعالى ، وإن بعتك فأنت حر ، فباعه عتق نصّاً . ولم ينتقل الملك ، وإن خلعتك فأنت طالق لم تطلق به .
وبيع العُرْبُونُ^(٢) وإجارته صحيحان^(٣) . وهو أن يشتري

(١) في ب تقديم وتأخير نصه : " أو يقول لمرتهن إن جئتك بحقك في محله ، وإلا فالرهن لك ، وإن شرط شرطاً يعلق البيع نحو بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي زيد " .

(٢) العُرْبُون : فيه ست لغات " عَرَبُون " بفتح العين والراء ، و " عُرْبُون " ، و " عُرْبَان " بضم العين وسكون الراء فيهما ، وبالهزمة عوضاً عن العين في الثلاثة " أَرْبُون " ، و " أَرْبُون " و " أَرْبَان " وسمي بذلك ؛ لأن فيه إعراباً لعقد البيع ، أي : إصلاحاً وإزالة فساد .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٢٠٢/٣ ؛ المغرب ص ٣٠٨ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٦ ؛ المطلع ، ص ٢٣٣-٢٣٤ .

(٣) وذهب الحنفية والمالكية والشافعية لعدم صحته ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل . =

أو يستأجر شيئاً ويعطي البائع أو الموخر درهماً ، ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك . قال أحمد : يصح ، فعله عمر ، فإن تم العقد فالدرهم من الثمن . وإلا فللبائع في ظاهر كلام أحمد^(١) والأصحاب . صرح به ناظم المفردات^(٢) وغيره^(٣) . وفي المطلع^(٤) : يرد إلى مشتر [ومستأجر]^(٥) ، ولم يوافق عليه . وبعثك على أن تنقضي الثمن إلى ثلاث ونحوه ، وإلا فلا بيع بيننا يصح نصاً ، ويفسخ إن لم يفعل . وهو تعليق فسخ على شرط ، كما تقدم قريباً^(٦) .

= انظر : فتح القدير ، ١٩٥/٥ ، الشرح الكبير للدردير ، ٦٣/٣ ، تحفة المحتاج ، ٣٢٢/٤ .

- (١) انظر : مسائل عبد الله ، ٩٢١/٣ - ٩١٤ - (١٢٢٩ - ١٢٣٢) .
 (٢) محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد ، المقدسي ، ثم الدمشقي الصالح ، عز الدين ، خطيب الجامع المظفري ، وابن خطيبه « كان ماهراً بالفقه والحديث ، ذكياً يذاكر بأشياء حسنة . له مصنفات حسنة منها منظومته الفائقة : " النظم المفيد لأحمد في مفردات الإمام أحمد " . توفي سنة ٨٢٠ هـ - رحمه الله - .
 ترجمته في : الضوء اللامع ، ١٨٧/٨ ، السحب الوابلة ، ١٠١٣/٣ ، الدارس في تاريخ المدارس ، ٤٨/٢ .

وقال ناظم المفردات ٣٧٨/٢ :

يَبَاعُ دُرِّيْهِمَا مَنْ أُعْطِيَ عَرِّثُوْهُ يَصِحُّ هَذَا الْإِغْطَاءُ
 إِنْ رَدَّهُ لَيْسَ بِمَطْلُوبٍ أَوْ يُنْضِئِهِ مِنْ تَمَنِ مَحْشُوبٍ

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٥٨ .

(٤) انظر : المطلع ، ص ٢٣٤ .

(٥) سقطت من جـ .

(٦) انظر : ص ٦٠٦ .

وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب ، أو من عيب كذا إن كان لم يبرأ ، وإن سمى العيب وأبرأه منه برئ .

* * *

وإن باعه داراً أو ثوباً على أنها عشرة أذرع ، فبانت أكثر فالبيع صحيح . ولكل واحد منهما الفسخ ، ما لم يعطه الزائد مجاناً ، وإن بانت أقل فكذلك ، لكن إن أخذه مشتر بقسطه من الثمن فلبائع الخيار بين الفسخ والرضا . فإن بذل مشتر جميع الثمن لم يملك بائع الفسخ ، وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز ، ويصح في صيرة ونحوها ، ولا خيار لمشتري .

*
* *

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ وَالْتَصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، وَقَبْضِهِ ، وَالْإِقَالَةِ

وهو اسم مصدر اختار ، وهو : طلب خير الأمرين .
وهو أقسام ، منها :

- خيار مجلس^(١) ، ويثبت في بيع غير كتابة ، وتولّى طرفي عقد فيه .
وفي هبة وشراء من يعتق عليه . قال المنقح : " قلت : أو يعترف بحريته

(١) وأثبت خيار المجلس أيضاً الشافعية ، ونفاه الحنفية والمالكية .

انظر : فتح القدير ، ٢٥٧/٦ ، المدونة ، ٤/١٨٨ المجموع ، ١٦١/٩ .

قبل الشراء^(١)، ويثبت في صلح بمنعاه وإجارة ويثبت فيما قبضه شرط لصحته ، كصرفٍ وسلّم ونحوهما ، وهبة بعوض وقسمة ، إن قلنا : هي بيع ، وإلا فلا عند القاضي في المجرّد ، والأكثر ، وفي الخلاف ، وابن الزغواني ، وصححه في الفروع يثبت فيها ، وأطلق^(٢) . ولا يثبت في سائر العقود مطلقاً . ولكل منهما الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما ، فلو تفرقا عرفاً ، سقط لا كرها . ومعه يبقى الخيار في مجلس زال الإكراه فيه حتى يفارقه ، إلا أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما ، أو يسقطاه بعده ، فيسقط ، / كنخيار من قال لصاحبه : 124 اختر . ويبطل خيارهما بموت أحدهما لا بجنونه ، وهو على خياره إذا أفاق . وإن أسقطه أحدهما ، بقي خيار صاحبه .

٢ - ومنها : خيار شرط ، ويثبت في / عقد وفي المهر^(٣) : وبعده في ١١٩ زمن الخيارين في مدة معلومة ، ما لم يكن حيلة ؛ ليربح في قرض ، فيحرم نصّاً ، ولا خيار . ولا يحل تصرفهما . قال المنقح : " قلت : فلا يصح البيع ، وإن طال^(٤) . لكن لو باع ما لا يبقى إلى مضيتها

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧٦ .

(٢) أي : لم يقيد بين ما إذا قلنا إن الهبة بعوض والقسمة بيع أو ليست ببيع . انظر نصه في :

الفروع ، ٨١/٤ - ٨٢ .

(٣) لم أهتم إلى موضعه في المهر .

(٤) وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية ، وذهب أبو حنيفة وزفر والشافعي إلى أن مدة

الخيار لا تزيد على ثلاثة أيام ، وذهب الإمام مالك إلى أن المدة تقدر حسب نوعية المبيع

تمشياً مع ما تقتضيه الحاجة ومصلحة المبيع .

بيع وحفظ ثمنه . ويثبت في قسمة أيضاً كما تقدم^(١) ، ولا يجوز مجهولاً ، ولا يثبت إلا في بيع وصلاح بمعناه ، وإجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد ، وإن شرطه إلى الغد لم يدخل ، وإن شرط مدة فابتدأها من العقد ، وإن شرطه لغيره صح مطلقاً ، وكان توكيلاً له ، فلو قال له : دوني ، لم يصح ، وإن شرط لأحدهما جاز . ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه . وإن مضت مدته ولم يفسخا لزم ، وينتقل الملك إلى مشتر زمن خيار بنفس العقد فله كسبه^(٢) ونماؤه^(٣) المنفصل . ولو فسخ العقد . والحمل وقت العقد

- انظر : البحر الرائق ، ٥/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٨/٣ ، مواهب الجليل ٤١٠/٤ ،
مغني المحتاج ، ٤٧/٢ .

(١) انظر : التقيح المشيع ، ص ١٧٦ .

(٢) الكسب في اللغة : الجمع والتحصيل ، وقال الراغب : " الكسب ما يتحرره الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل حظ " . واستعمل الفقهاء مصطلح النفع لمعنيين ، الأول : - وهو المراد هنا - ما حصل بسبب العين ، وليس بعضاً - وذلك في مقابلة النماء - الذي يأتي تعريفه بعد قليل - . المعنى الثاني : استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة ، وهو نوعان : كسب حلال ، وهو ما كان بسبب طريق مشروع ، وكسب حبيث ، وهو ما تحصل عن طريق غير مشروع .

انظر : المفردات للراغب الأصفهاني ، ص ٤٣٠ ، المصباح المنير ، ٥٣٢/٢ ، المطالع ، ص ٢٣٥ ، الكليات ١٢٢/٤ ، الآداب الشرعية ، ٢٧٨/٣ .

(٣) النماء في اللغة : الزيادة ، وكل شيء على وجه الأرض إما نام وإما صامت ، فالنامي مثل النبات والأشجار ، والصامت : كالحجر والجليل . وفي استعمال الفقهاء : النماء هو ما حصل بسبب العين وليس بعضاً منها ، ككسب العبد ونحوه ، وذلك في مقابلة النماء =

مبيع. ويحرم تصرفهما مدة خيار^(١) في ثمن معين ومثمن إلا بما تحصل به تجربة، وينفذ تصرف مشتر إن كان الخيار له وحده، ويعتق مطلقاً، وإلا فلا، إلا أن يتصرف مع بائع، [أو يأذن له فينفذ^(٢)]. ولا ينفذ تصرف بائع^(٣) مطلقاً إلا بإذن^(٤) مشتر، ويعتق إن قلنا: الملك له. وتصرف مشتر ووطؤه ولمسه لشهوة وسومه إمضاء^(٥)، وإبطال لخياره، وتصرف بائع ليس فسخاً.

وإن استخدم مبيعاً أو قبلته الجارية لم يبطل خياره، ويبطل بتلف مبيع

- المتقدم تعريفه.

انظر: لسان العرب، ٣٤١/١٥؛ معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٤٠-٣٤١؛ المطلع، ص ٢٣٥؛ قواعد الفقه للمجدي، ص ٥٣٥.

(١) أي سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط، صرح بذلك في المستوعب وقال: "... وعلى كلا الروايتين، لا يملك واحد منهما التصرف فيما صار إليه في مدة الخيار، سواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط" ١/ق ٢٢٤ ب.

(٢) النفاذ لغة: يقال نفذ الشيء الشيء: خرقه وحاز عنه وخلص منه، ويقال نفذ الأمر والقول نفاذاً: أي مضى. ونفاذ العقد في اصطلاح الفقهاء معناه: أن العقد منتج لنتائجه المترتبة عليه شرعاً بمجرد انعقاده، فنفاذ البيع معناه انعقاده صحيحاً، تنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكه الثمن إلى البائع، ويلزم الطرفين جميع ما يترتب على هذا العقد من الالتزامات، كوجوب التسليم والتسليم وضممان العيب.

انظر: معجم مقاييس اللغة، ٤٥٨/٥؛ المصباح المنير، ٦١٦/٢؛ معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٣٨-٣٣٩؛ المدخل الفقهي العام، ٤١٩/١.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب.

(٤) في المطبوعة: "بأنه خطأ".

(٥) في ب، و ط: "أيضاً خطأ، والصواب المثبت.

وعتق نافذ .

وحكم وقف كبيع .

وإن وطئ مشتر فأجلها فهي أم ولد ، [وهو حر^(١)] ثابت نسبه .
ويُحد^(٢) بائع بوطئها عالماً زوال ملكه وتحريم وطء^(٣) نصّاً . وقيل :
لا . اختاره جماعة^(٤) - وهو أظهر - . وعليه المهر ، وولده رقيق ، وإن
لم يعلم لحقه النسب ، وولده حر ، وعليه قيمته يوم وُلِدَ ومهرها . ولا
تصير أم ولد . ومن مات منهما بطل خياره ، ولم يورث ، ما لم
يطالب به في حياته نصّاً .

٣ - ومنها : خيار غبن .

١ - يثبت لقادم إذا تلقى ركبناً فاشترى منه ، أو باعه وغبن غبناً
خارجاً عن العادة^(٥) .

٢ - ويثبت في نَجَش^(٦) . وهو : زيادة من لا يريد شراء ؛ ليغترّ به

(١) في ب : " في هو حر " .

(٢) في ط : " يحل " خطأ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٩٠/٢ ، والمنتهى ، ٣٥٨/١ .

(٤) من اختار هذا القول : السامري والموفق وابن أبي عمر ومجد الدين ابن تيمية ، انظر :

المستوعب ، ١/١ ق/٢٢٥ ب ؛ الكافي ، ٤/٩٩ - ٥٠ ؛ المبدع ، ٤/٧٥ - ٧٦ ؛ الشرح ،

٣٧٠/٢ ، الإنصاف ، ٣٩٢/٤ .

(٥) وهي مسألة تلقي الركبان .

(٦) النجش : في اللغة الاستخراج والإثارة . واصطلاحاً : أن يمدح السلعة أو يزيد في ثمنها ،

لينفقها وهو لا يريد شراءها ليقع غيره فيها .

المشتري . ومن النجش قوله: أعطيت بها كذا ، وهو كاذب . فيخير بين ردِّ وإمساك .

قال ابن رجب في شرح النواوية : ” ويحطُّ ما عُيِّنَ به من الثمن ، ذكره الأصحاب “^(١) . انتهى . قال المنقَّح : ” ولم نره لغيره ، وهو قياس خيار العيب والتدليس “^(٢) على قول .

٣ - ويثبت / مُسْتَرْسِلٌ^(٣) ، وهو الجاهل بالقيمة من بائع ومشتري ، وهو الذي لا يحسن يُماكس نصّاً . وكذا في إجارة . نقله المحمّد في شرحه عن القاضي . واقتصر عليه^(٤) . فإن فسخ في أثنائها ، رجع بالقسط من أجرة المثل لا من المسمى . قال المنقَّح : ” قلت: كخيار

= انظر : لسان العرب ، ٣٥١/٦ ؛ المطلع ، ص ٢٣٥ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٣٦ ؛ مجموع الفتاوى ، ٧٣/٢٨ ؛ ٣٥٨/٢٩ .

(١) انظر : جامع العلوم والحكم ، ص ٢٨٧ .

(٢) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧٦-١٧٧ .

(٣) المُسْتَرْسِلُ : اسم فاعل من استرسل ، إذا اطمأن واستأنس ووثق ، والمراد به هنا : الذي لا يحسن أن يماكس ، كذا نقل عن الإمام أحمد ، فإن استرسل إلى البائع ، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه .

وعرّف أيضاً بأنه : الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعه ، وهذا التعريف يتناول البائع والمشتري .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٩٥/٣ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٢٢٣/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٣٥ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٣٩٧/٤ حيث قال : ” قال المحمّد : نقلته من خط القاضي على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه “ .

- عيب في / الفورية وعدمها^(١) . وقيل : فيه وجهان مبنيان عليه^(٢) «^(٣)» . 125
ومن قال عند العقد : " لا خلافة^(٤) " ، فله الخيار إذا خلب نصّاً .
وإن دلّس مستأجر على مؤجر ، فاستأجر منه بدون قيمة فله أجره مثل .
٤ - ومنها : خيار تدليس بما يزيد به ثمن فيثبت . ولو حصل بغير قصد ،
كتَصْرِية^(٥) لبن بقر وإبل وغنم ، وتحمير وجه ، وتسويد وسبط^(٦) شعر
وتجعيده ، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها . فهذا يرد به مشتر .
ومتى علم التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساك بلا أرض ، وبين
ردها مع صاع ثمر سليم^(٧) ، ولو زادت قيمته على لبن نصّاً ، فإن لم

(١) ووافقه في : الإقناع ٩٢/٢ ، أما في المنتهى فذكر أن خيار الغبن كخيار العيب في عدم الفورية ، ٣٦٠/١ .

(٢) ذكر في هامش الفروع ، ٩٧/٤ : " ذكر بهامش مخطوط الأزهر ما يأتي : اعلم أن الأصحاب لم يصرحوا بحكم خيار الغبن هل هو على التراخي أو على الفور اعتماداً على تصريحهم بذلك في خيار العيب لتساويهما في المعنى ... " .

(٣) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧٧ .

(٤) الخلافة : الخديعة ، وقيل : الخديعة باللسان .

انظر : لسان العرب ، ٣٦٣/١ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ٥٨/٢ .

(٥) التَصْرِية : مصدر صرّى ، يصرّر ، والمصرّاة : التي تصرّ أحوالها ، وتجلس أياماً ، حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، فإذا حلبها المشتري استغزرها .

انظر : القاموس ، ٣٥٤/٤ ، الزاهر ، ص ٤٣٠ ، المطلع ، ص ٢٣٦ .

(٦) زيادة من ب .

(٧) اختلف الفقهاء في ردّ عوض اللبن في المصرّة ، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العوض صاع من ثمر ، وذهب الإمام مالك إلى أن العوض هو صاع من غالب قوت البلد ، =

يجد تماًراً فقيمته في موضع عقد ، وخيار غيرها على التراخي ، كعيب .
فإن كان اللبن بحاله لم يتغير أجزاء رده ، كردها قبل حلب . وإن صار
لبنها عادة ، أو زال العيب سقط ردها ، كأمة مزوجة طلقها زوج
نصاً ، وإن كانت التصرية في غير بهيمة أنعام ، رد مجاناً . قال المنقح :
" قلت : بل بقيمة ما تلف من اللبن " (١) ويحرم تدليس وكتمان عيب .
ويصح البيع .

٥ - ومنها : خيار عيب ، كمرض وذهاب جارحة وسن أو زيادتها ،
وما في معناه ينقص العين أو قيمة مبيع عادة ، كزنا وشرب مسكر
وسرقة وإباق ، وبول في فراش ممن بلغ عشرين نصاً .

فمن اشترى معيماً لم يعلم عيبه ، أو حدث به بعد عقد وقبل قبض فيما
ضمانه على بائع كمكيل وموزون ومعدود ومذروع ، وثمر على شجر
ونحوه ، خير بين ردِّه وعليه مؤنة رده وأخذ الثمن كاملاً حتى ولو وهبه
ثمنه أو أبرأه منه ، وبين إمساك مع أرش ، وهو : قسط ما بين قيمة

= وهو القول الآخر للشافعية ، وذهب الحنفية إلى أنه لا يرد الحيوان بالتصرية ، ولا يثبت
الخيار ، لأن التصرية ليست عيباً ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، ولا يرد
معها صاعاً من تمر ، لأن ضمان الأعيان بالمثل أو القيمة والتمر ليس مثلاً ولا قيمة ،
ولكن يرجع المشتري بأرش النقصان على البائع ، والأرش هنا هو التعويض عن نقصان
المبيع .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٩٦/٤ - ٩٧ ، شرح الزرقاني ، ١٣٤/٥ ، أسنى المطالب ،
٦٢-٦١/٢ .

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٧٧ .

صحيح ومعيب من ثمن ما لم يفيض إلى ربا ، ك شراء حليّ فضة بزننه دراهم ويجده معيباً ، أو قفيز^(١) مما يجري فيه الربا بمثله ، فله الرد^(٢) أو الإمساك مجاناً .

وإن تعيب عند مشترٍ فسخ حاكم البيع ورد البائع الثمن ، وطالب بقيمة مبيع ؛ لأنه لا يمكن إهمال العيب بلا رضا ، ولا أخذ أرش . وإن ظهر على عيب بعد تلفه عنده فسخ العقد ، ورد الموجود ، وتبقى قيمة المعيب في ذمته ، ولا يرد مشترٍ ثمناً منفصلاً إلا لعذر ، كولد أمة ، ويأخذ قيمته . ووطءٌ يُيب لا يمنع الرد .

وإن تعيب عند مشترٍ ، كوطء بكر ، أو نسي صنعة ، ولم يدلّس بائع ، خيّر مشترٍ بين أخذ أرش ، أو ردٍّ مع أرشٍ حادثٍ ، وإلا رد بائع الثمن كاملاً . ويتبع بائع عبده إن أبق . نص عليهما^(٣) . وإن / أعتق العبد ١٢١

(١) في ب : " قفيزاً " خطأ نحوي .

(٢) الرد في اللغة : بمعنى الصرف ، وفي اصطلاح الفقهاء ، كلُّ ما يدل على رفض - من توقف العقد على إجازته - ، إمضاء العقد وإنفاذه ، أما الرد بالخيار فالمراد به ، فسخ العقد ممن وجب الخيار لحقه أو مصلحته « وإعادة المبيع للبائع واسترداد الثمن . انظر : لسان العرب ، ١٧٣/٣ ، المصباح المنير ، ٢٢٤/١ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٧٨ .

(٣) ذكر مسألة ما إذا ظهر عيب في المبيع بعد تصرف المشتري فيه كل من : صالح في مسائله ، ٤٧٣/١ (٤٩٨) ؛ وابن هانئ في مسائله ، ٨/٢ - ٩ (١١٩٩ - ١٢٠٠) ؛ وعبد الله في مسائله ، ٩٢٢/٣ (١٢٤٤) ؛ والقاضي في الروايتين والوجهين ، ٣٢٩/١ . أما مسألة بيع العبد الآبق « فقد ذكرها صالح في مسائله ، ١١٦/٣ (١٤٦٣) .

أو عتق عليه أو تلف المبيع أو صبغ الثوب أو نسج الغزل ونحوه تعين الأرض . وكذا إن وهبه أو باعه غير عالم بعيبه^(١) . وعنه : لا أرض كعالم بعيبه^(٢) - ذكرها أبو الخطاب^(٣) - ، فعليها لو رد عليه فله رده أو أرشه ، / ولو أخذ منه أرشه فله الأرض ، ولو باعه مشتر لبائعه له 126 فله رده على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه . وفائدته اختلاف الثمنين . وتفريع المنقح^(٤) يوهم أنه على المذهب . وإنما هو كما ذكرته على رواية سقوط الأرض . كذا فرعه الأصحاب^(٥) . وإن باع بعضه غير عالم بعيبه ، فله أرض الباقي وأرض المبيع . وإن اشترى ما مأكوله في جوفه ولمكسوره قيمة كجوز هند ويبيض نعام ، فكسره فوجد فاسداً خيراً ، فإن رده رد ما نقصه . وإن كسره كسراً لا تبقى له قيمة ، تعين الأرض . وإن لم يكن لمكسوره قيمة كبيض دجاج ، رجع بثمنه كله^(٦) . وخيار عيب مزاح نصاً . وإن وجد منه دليل الرضا سقط أرض كرد^(٧) .

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٩٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٦٣/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/٢٥٦ ؛ الكافي ، ٨٦/٢ ؛ الإنصاف ، ٤١٩/٤ - ٤٢٠ .

(٣) لم أجده في الهداية .

(٤) قال المنقح : " وكذا إن باعه غير عالم بعيبه " لكن لو رد عليه فله رد على البائع الثاني ،

ثم للثاني رده عليه ، وفائدته اختلاف الثمنين " التنقيح المشيع ، ص ١٧٨ .

(٥) انظر : الإنصاف ، ٤٢٠/٤ وحزم بأنه المذهب .

(٦) زيادة من ب .

(٧) ووافقه في : الإقناع ٩٨/٢ - ٩٩ ؛ والمنتهى ، ٣٦٤/١ .

وعنه : لا^(١) - وهو أظهر - . كما سأكه ، ولا يفتقر رد إلى رضا ولا قضاء . وتقدم في خيار الشرط .
 وإن اشترى شيئاً وشرطاً الخيار ، أو وجداه معيباً فرضي أحدهما فلآخر رد نصيبه ، كشرء واحد من اثنين ، لا^(٢) إذا ورثاه .
 وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما أو إمساكهما . فإن تلف أحدهما فله رد الباقي بقسطه ، والقول في قيمة التالف قوله يمينه ، وإن كان أحدهما معيباً فله رده بقسطه ، لا إن نقصه تفريق ، أو حرمة كزَوْجِيْ خَف ، وذِي رَحِمٍ محرم .

* * *

وإن اختلفا عند مَنْ حدث العيب مع الاحتمال ، فقول مشتر يمينه
 على البت ، إن لم يخرج عن يده نصّاً ، ويقبل قول بائع إن المبيع ليس
 المردود ، إلا في خيار شرط ، فقول مشتر . نص عليهما . ويقبل قول
 مشتر في عين ثمن معين بعقد ، وقول قابض في ثابت في الذمة من ثمن
 مبيع وقرض وسلم ونحوه ، إن لم يخرج عن يده ، إلا أن لا يحتمل إلا
 قول أحدهما ، فقله بلا يمين .

ومن باع عبداً تلزمه عقوبة من قصاص وغيره وعلم مشتر ، فلا شيء له ،
 فإن علم بعد بيع ، ردّ أو أخذ الأرض ، فإن لم يعلم حتى قتل فله الأرض ،

(١) انظر : الفروع ١٠٧/٤ ، المبدع ، ٩٧/٤ ، الإنصاف ، ٤٢٦/٤ .

(٢) في المطبوعة : "إلا" تحريف .

الاختلاف
 في حدوث
 العيب

وإن كانت موجبة لمال والسيد معسر، قُدِّمَ حق محي عليه ٥ ولمشتر الخيار، وإن كان موسراً تعلق أرشها بذمته، ويبيعه لازم .

٦ - ومنها : خيار يثبت في تَوَلِيَّةٍ ^(١) وَشَرِكَةٍ وَمَوَاضَعَةٍ ^(٢) وَمُرَابَحَةٍ ونحوها إذا أخبره بزيادة ونحوها.

١ - ومعنى تولية : وَلَيْتَكَه [أو بعته] ^(٣) برأس ماله ، أو بما اشتريته، أو برقمه المعلوم .

٢ - والشركة : بيع بعضه بقسطه من الثمن ، وأشركتك ينصرف إلى نصفه، فلو قاله / لآخر عالماً بشركة الأول ، فله نصف نصيبه ، 127 وإن لم يعلم أخذ نصيبه كله .

٣ - والمرابحة : يبيعه بربح ، كقوله : رأس ماله مائة ، بعته بها وربح عشرة أو على أن أربح في كل عشرة درهماً .

٤ - / والمواضعة : كقوله : بعته بها ووضيعة درهم من كل ١٢٢

(١) التولية : لغةً : تقلد العمل والقيام به ، يقال : تولى فلان القضاء ٥ أي : تقلده .
وفي الاصطلاح : البيع برأس المال بلا ربح ولا خسارة ، فهو نقل جميع المبيع من البائع إلى المولى بما قام عليه ، بلفظ ولتتك ونحوه .
انظر : القاموس المحيط ، ٤/٣٠٤ ؛ المطلع ، ص ٢٣٨ ؛ الزاهر ٥ ص ٢٢٠ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٩٢ .

(٢) المواضعة : لغةً المتاركة في البيع . واصطلاحاً : أن يخبر برأس المال ثم يبيع به ووضيعة كذا، وسمي مواضعةً لأنه يكون بدون رأس المال . وهو عكس المراجعة .
انظر : الصحاح ، ٣/١٢٩٩ ؛ المطلع ٥ ص ٢٣٨ ؛ الزاهر ، ص ٢٤٨ .

(٣) ساقطة من ب .

عشرة ، فيلزم المشتري تسعون درهماً . وإن قال : ووضيعة درهم لكل عشرة ، أو عن كل عشرة ، لزمه تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، ولو بان الثمن أقل في مراجعة ومواضعة ، حط الزيادة من الثمن ، ويحط في مراجعة قسطها ، وينقصه في المواضعة ، وإن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبينه لمشتري [تخيره ^(١) بالثمن] ^(٢) ، أخذه مؤجلاً ولا خيار فيهن نصاً ، ولا يقبل قول بائع : غلطت في ثمن بلا بينة ^(٣) ، فلو قال : [المشتري يعلم] ^(٤) ذلك لم يحلف ، وعنه : يقبل قول معروف بالصدق ^(٥) - وهو أظهر - .

وإن اشتراه ممن لا تقبل شهادته له ، أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ، فلم يبن لمشتري في تخيره ^(٦) فله الخيار ما لم يكن من المتماثلات المتساوية كبر ونحوه . وإن اشتراه بثمن لرغبة تخصه ، لزمه أن يخبر بالحال . ويصير كالشراء بثمن غال ؛ لموسم ذهب . وما يزداد في ثمن أو مئمن أو يحط منهما ، وفي

(١) في المطبوعة : " تخيره " خطأ .

(٢) في أ : " تخير وبالثمن " .

(٣) قال في الإقناع ، ١٠٤/٢ : " ولو قال مشتراه بمائة " ثم قال : غلطت ... فالقول قوله مع يمينه " ، ووافقه في المنتهى ، ٣٣٦/١ .

(٤) في ب : " إن المشتري يعلمه " .

(٥) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٦٠ ؛ الكافي ، ٩٨/٢ ؛ الفروع ، ١١٨/٤ ؛ المبدع ، ١٠٤/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩٣/٢ ؛ الإنصاف ، ٤٤٠/٤ .

(٦) في المطبوعة : " تخيره " خطأ .

المحرر^(١) وغيره : " أو أجل أو خيار " في مدة الخيارين يلحق برأس مال ويخير به ولا يخير بأخذ ثمناء ، واستخدام أو وطء ثيب إن لم ينقصه .

وما أخذه أرشاً لعب أو جناية أخير به على وجهه . وإذا جنى ففداه^(٢) ، أو زيد في ثمن أو حط منه بعد لزوم عقد لم يلحق به . وإن اشتراه بعشرة وقصره^(٣) أو نحوه بعشرة ، أخير به على وجهه فقط . ومثله^(٤) أجرة مكانه وكيله ووزنه . وإن عمل فيه بنفسه لم يُضِفْهُ إلى رأس ماله . وإن اشتراه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ، أخير به على وجهه . أو يحط الربح من الثمن الثاني . ويخير أنه اشتراه بخمسة نصاً^(٥) . وقيل : يجوز الإخبار أنه اشتراه بعشرة^(٦) - وهو أظهر - . وعلى الأول : لو لم يبق شيء ، أخير بالحال^(٧) ، ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه

(١) انظر : الإنصاف ، ٤٤١/٤ ، ونسبه أيضاً إلى المحرر ، ولم أقف عليه مع كثرة البحث .

(٢) في ب : " فقواه " خطأ .

(٣) قصر الثوب : أي حوره ودقه فهو قصار ، والقصار : غسال الثياب الذي يبيضها وينظفها .

انظر : الصحاح ، ٧٩٤/٢ ، المعجم الوسيط ، ٧٤٣/٢ ، المطلع ، ص ٢٦٥ .

(٤) في ب : " وملمة " خطأ .

(٥) خالفه في : الإقناع ، ١٠٦/٢ ، ولم يذكرها في المنتهى .

(٦) انظر : المبدع ، ١٠٨/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩٧/٢ ؛ الإنصاف ، ٤٤٤/٤ .

(٧) في ب : " بالمال " خطأ .

بأيّ ثمن كان يَبِّنه^(١) .

٧ - ومنها : خيار يثبت لاختلاف متبايعين . فمتى اختلفا في قدر ثمن أو أجرة نصّاً ، ولا بينة ، أو لهما ، تحالفا . إلا إذا كان بعد قبض ثمن وفسخ عقد ، فقول بائع نصّاً . وفي كتابة ، فقول سيد « ويأتي في الكتابة . ويبدأ بائع » ويقدمان النفي ، فيقول بائع : ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا . ويقول مشتر : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، وإن نكل أحدهما ، لزمه ما قال صاحبه إن حلف . قال المنقّح :
 ” قلت : فإن نكلا صرفهما كما لو نكل من ترد عليه اليمين “^(٢) . / ١٢٣
 وإن تحالفا فرضي أحدهما بما قال صاحبه ، أقر العقد ، وإلا فلكل الفسخ . وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى مثلها ، أو قيمة مثلها .
 وإن اختلفا / في صفتها^(٣) فقول مشتر ، وإن ماتا فوراً تَهَمَّا بمنزلهما . 128
 وإذا فسخ العقد في التحالف ، انفسخ ظاهراً وباطناً من ظالم ومظلوم .
 وإن اختلفا في صفة ثمن أخذ نقد البلد ، ثم غالبه رواجاً ، فإن استوت فالوسط .

وإن اختلفا في أجل^(٤) أو رهن أو قدرهما أو شرط مطلقاً أو ضميين^(٥) ،

(١) سقطت من ب .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٩ .

(٣) في ب : كلمة غير واضحة .

(٤) أي سوى أجل السلم فيما سيأتي إن شاء الله .

(٥) في ب : ” يمين “ .

فقول نافيه .

وإن اختلفا في قدر مبيع أو عينه ، فقول بائع^(١) نصّاً . وقيل : يتحالفان^(٢) ، ولا بيع . وكذا حكم إجارة . فعلى التحالف : إن كان بعد فراغ المدة فأجرة مثل . وفي أثنائها بالقسط ، وإن قال بائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال مشتري : لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع - والثمن عينٌ - ، جعل بينهما عدلٌ يقبض منهما ويسلم إليهما ، فيسلم المبيع أولاً ثم الثمن . وإن كان ديناً حالاً أجبر بائع ثم مشتري إن كان في المجلس . ويجبر بائع على تسليم مبيع في مؤجل نصّاً . وإن كان الثمن غائباً بعيداً فلبائع الفسخ ، وإن كان في البلد أو غائباً عنها قريباً حُجر على مشتري من غير فسخ ، وكذا مؤجر بنقد حال^(٣) . وإذا ظهر عسر^(٤) مشتري فلبائع خيار الفسخ^(٥) كمفلس . ولو كان بيع خيار لم يملك بائع مطالبته بالنقد . ذكره القاضي والأرجح^(٦) ، ولم

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٠٨/٢ ، والمنتهى ، ٣٦٩/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ١٠٤/٢ - ١٠٥ ، المحرر ، ٣٣٢/١ ، الفروع ، ١٢٩/٤ ، المبدع ، ١١٤/٥ .

وقال الشارح : " وهذا القول أقيس وأولى إن شاء الله " الشرح الكبير ، ٤٠١/٢ - ٤٠٢ .

(٣) في ب : " مال " .

(٤) في ب : " عبد " خطأ .

(٥) سقطت من ب .

(٦) يحيى بن يحيى الأرجح ، فقيه ، صاحب " نهاية المطلب في علم المنهب " ، وهو كتاب =

يملك مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من بائع نصاً .
 وظاهر ما قدمه^(١) في الفروع يملك ذلك^(٢) . وهو ظاهر كلام غيره^(٣) .
 ٨ - ويثبت خيار الخلف^(٤) في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته . وقد ذكر^(٥) .

* * *

ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عدّ أو ذرع ، ملكه ولزم بالعقد ،
 ولم يصح بيعه ولا إجارته ولا هبته - ولو لبائعه ، ولو بلا عوض - ،
 ولا رهنه - ولو قبض ثمنه - ، ولا الحوالة عليه^(٦) حتى يقبضه ، فلو

حكم ما
 اشترى بكيل
 أو وزن

= كبير جداً ، حذف فيه حذف " نهاية المطلب " لإمام الحرمين ، قال عنه ابن رجب :
 " وعبارته جزلة ، وأكثر استمداده من كلام ابن عقيل في الفصول ، ومن المجرّد للقاضي ،
 وفيه تهافت كثير ... وأظن هذا الرجل كان استمداده بمجرّد المطالعة ، ولا يرجع إلى
 تحقيق " . توفي سنة ٦٠٠ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٢٠/٢ ، المقصد الأرشد ، ١١٣/٣ - ١١٤ .

- (١) في ب : " فهمه " .
 - (٢) انظر : الفروع ، ١٣٢/٤ حيث قال : " وطلب البائع ما باع ، فله ذلك " ، فمفهومه أن
 المبيع في يد المشتري .
 - (٣) انظر : الإنصاف ، ٤٥٨/٤ .
 - (٤) سقطت من ب .
 - (٥) انظر : ص ٦٢٣ .
 - (٦) تنبيه مهم : معنى الحوالة عليه هنا : توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير ماله ؛ لأنه ليس
 في الذمة ، وشرط الحوالة أن تكون بما في الذمة على ما في الذمة . وبهذا يعلم وهم
 صاحب الإقناع حيث زاد بعدها : " والحوالة به " .
- انظر : شرح المنتهى ، ١٨٨/٢ ، الإقناع ، ١٠٩/٢ ، كشف القناع ، ٢٤١/٣ .

تقابضاه جزافاً ؛ لعلمهما قدره ، صح مطلقاً ، ويصح عتقه^(١) وجعله مهراً ، والخلع عليه والوصية به . وإن تلف قبله بجائحة فمن ضمان بائع . فلو باع ما اشتراه بمكيل ونحوه أو أخذ بشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه ، انفسخ العقد الأول فقط وغرم المشتري الأول للبائع قيمة المبيع وأخذ من الشفيع مثل الطعام ، وإن تلف بعضه فكذا ، وينفسخ فيه العقد . ويخبر^{١٢٩} مشتر في باقيه .

وإن خلطه بما لا يتميز لم ينفسخ ، وهما شريكان . وإن أتلفه آدمي ، خير مشتر بين فسخ ، وإمضاء ومطالبة متلفه بمثله إن كان مثلياً نصاً . وإلا فبقيته . وما عدا ذلك يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وهو من ضمان مشتر لكن إن منعه منه بائع / نصاً ، أو كان ثمرأ على شجر أو المبيع بصفة أو رؤية متقدمة ، فمن ضمان بائع ، ولا يصح تصرف مشتر فيه قبل قبضه مطلقاً . وثن ليس في ذمة كمشن . وما في الذمة له أخذ بدله ، لاستقراره . وحكم كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه كأجرة معينة . وعوض في صلح بمعنى البيع ونحوهما حكم عوض في بيع في جواز التصرف ومنعه ، وكذا / ما لا ينفسخ عقده بهلاكه قبل قبض . كعوض عتق وخلع ومهر ومصالح به عن دم عمد أو أورش جنابة^{١٢٤}

(١) قوله : " ويصح عتقه " في إيراد هذه العبارة هنا نظير ؛ إذ العبد ليس داخلاً في قسم المكيل والموزون ونحوه حتى يحتاج إلى إخراجها . وإنما هو داخل في قوله بعد قليل : " وما عدا ذلك يجوز التصرف فيه قبل قبضه " والعتق من جملة التصرف ، ويمثل هذا صنع في : الإقناع ، ١٠٩/٢ ؛ وللتبهي ، ٣٧٢/١ .

وقيمة متلف ونحوه ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . ولو تعين ملكه في موروث أو وصية ، أو غنيمة ، فله التصرف فيه قبل قبضه . وكذا وديعة ومال شركة وعارية . وما قبضه شرط لصحة عقده ، كصرف وسلم ، لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه .

ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد . ويضمن هو وزيادة كمغصوب . ويأتي في الغصب .

* * *

ويحصل قبض ما يبيع بكيل ووزن وعد وذرع بذلك نصاً ، بشرط كيفية القبض حضور مستحق أو نائبه . ونصه : " صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه ، إلا ما كان من غير جنس ماله " . ويصح استنابة من عليه حق للمستحق^(١) ، وقيل : لا^(٢) ، فوعاؤه كيده نصاً . ولو أذن لغريمه في الصدقة بدينه عنه ، أو صرفه ، لم يصح ولم يبرأ . وإتلاف مشتر ومتهب بإذنه ، قبض لا غصبه وغصب بائع ثمناً أو أخذه بلا إذن ليس قبضاً إلا مع المقاصة^(٣) . ويصح قبض مشتر بغير رضا بائع . وأجرة كيال ووزان

(١) ووافقه في : الإقناع ١١٢/٢ ، والمنتهى ٣٧٣/١ .

(٢) انظر : المستوعب ١/٢٢٩ق/١ ، الفروع ١٤/٤ ، المبدع ١٢١/٥ ، الإنصاف ، ٤٧٠-٤٦٩/٤ .

(٣) المقاصة في اللغة تأتي بمعنى : القطع والتبع ، مثال الأول : قص الظفر ، أي : قطعه . والثاني : قص الشيء إذا تتبع أثره .

وشرعاً : اقتطاع دين من دين .

انظر : لسان العرب ، ٧٦/٧ ، المصباح المنير ، ٥٠٥/٢ ، المغرب ، ص ٣٨٥ ، شرح

منتهى ، الإرادات ، ٢٢٤/٢ .

وعَدَّاد وذِرَّاع - قال المنقح : " قلت ونقَّاد . وهو داخل في كلامهم " (١) ونحوهم على باذله من بائع ومشتري .

قلت : قال القاضي : أجرة نقاد قبل قبض على مشتري ، وبعده على بائع . وأجرة نقل على مشتري نصّاً . ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ نصّاً . وفي صيرة وما ينقل بنقله ، وما يتناول بتناوله ، وغيره بتخلية . لكن يعتبر في قبض مشاع إذن شريكه . وذكره في الهبة وأطلقوا ، وقالوا : قبض هبة ورهن كميع . وفي المغني (٢) والشرح (٣) في الرهن ، يصح قبض ما لا ينقل بلا إذن شريكه ، وغيره بإذنه . ولعله مراد من أطلق ، فلو أبى الشريك الإذن وكل فيه ، فإن أبى نصّب حاكم من يقبض ، ولو سلمه بلا إذنه فالبايع غاصب ، فإن علم مشتري ذلك فقرار ضمانه عليه ، وإلا فعلى البائع . قال في المغني والشرح - في الرهن - : ولا يكفي هذا التسليم إن قلنا استدامة القبض شرط (٤) (٥) .

• • •

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٨١ .

(٢) انظر : المغني ، ٤٥١/٦ .

(٣) انظر : الشرح ، ٤٩٧/٢ .

(٤) سقطت من ب .

(٥) انظر : المغني ، ٤٥١/٦ وعبارته : " وإن ناوها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك ،

فتناولها ، فإن قلنا : استدامة القبض شرط " لم يكف ذلك التناول " ؛ والشرح ،

٤٩٧/٢ ، وذكر عبارة المغني مع اختلاف يسير .

والإقالة^(١) فسخ^(٢) تصح قبل قبض ، وبعد نداء جمعة ، ومن حكم الإقالة مضارب وشريك مطلقاً ، ومفلس بعد حجر لمصلحة ، وبلا / شروط بيع ،¹³⁰ وبلفظها ولفظ مصلحة . وظاهر كلام كثير من الأصحاب وبلفظ بيع ، وما يدل على معاطاة ، خلافاً للقاضي^(٣) . ولا خيار فيها ولا شفعة ، ولا يحث بها من حلف لا يبيع . ولا تصح مع تلف مبيع وموت متعاقدين ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو بغير جنسه ، وعنه : يبيع^(٤) ، فلا تصح إلا بمثل الثمن . والفسخ مطلقاً رفع العقد من حين الفسخ .

*

* *

بَابُ الرِّبَا

وهو : تفاضل في أشياء ، ونساء في أشياء ، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها .

وهو نوعان : ربا فضل ، ونسيئة .

فيحرم ربا فضل في جنس واحد من كل مكيل وموزون ، لا في ماء ،

(١) الإقالة : نقض البيع وإبطاله ، وإعادة ما بيد كل واحد منهما إلى الآخر .

انظر : لسان العرب ، ٥٧٩/١١ ، المطلع ، ص ٢٣٨-٢٣٩ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٤١١٤/٢ ، والمنتهى ، ٣٧٥/١ .

(٣) وكلامه هذا في التعليق . انظر : الإنصاف ، ٤٧٢/٤ .

(٤) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٦٠/ب ، الكافي ، ١٠١/٢ ، وصححه ، المحرر ، ٣٣١/١ ،

الفروع ، ٤١٢٢/٤ ، المبدع ، ١٢٣/٥ .

ولو قيل هو مكيل ، ولا / فيما لا يوزن لصناعة ، كمعمول من نحاس ١٢٥
وحديد ونحوهما ، وحرير وقطن ونحوهما ، ولا في فلوس ولو نافقة عدداً ،
ولو كان يسيراً ، كتمرّة بتمرّتين ، وحبّة بجبتين ، وعنه : لا يحرم إلا في
جنس واحد من ذهب وفضة ، وكل مطعوم آدمي^(١) . ولا يباع ما أصله
الكيل بشيء من جنسه وزناً ، ولا عكسه ، إلا إذا علم مساواته في معياره
الشرعي . صرح به الزركشي^(٢) وغيره . ويصح بيع لحم بمثله نصّاً من

(١) ويمكن تلخيص الخلاف في علة ربا الفضل فيما يلي :

أولاً : بالنسبة للذهب والفضة في علة جريان ربا الفضل فيها روايتان :

الأولى : أن العلة الوزن ، وهي الرواية الصحيحة من المذهب ، وهو قول الحنفية .

الثانية : أن العلة هي الثمنية ، وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية وغيرهم .

ثانياً : المطعومات ، وفي علة جريان ربا الفضل فيها ثلاث روايات .

الأولى : العلة هي الكيل ، وهي الصحيح من المذهب ، وهو مذهب الحنفية .

الثانية : العلة الطعم « وهو قول الشافعي في الجديد .

الثالثة : العلة كونها مطعوم جنس ، مكياً أو موزوناً ، وهو قول الشافعي في القديم .

قلت : ولعلّ الصواب التعليل بالثمنية في الأمان « حتى لا يفتح باب الربا في غير التقدير ،

وحتى تشمل العملات الورقية التي حلت اليوم محلّ التعامل بالذهب والفضة بين الناس . أما

في المطعومات ، فلعلّ الصواب أن العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن ، وذلك جميعاً بين

النصوص . وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - .

انظر : المبسوط ، ١٢/١١٣-١٢٠ ؛ فتح القدير ، ٤/٧-٥ ؛ جواهر الإكليل ،

١٧/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٣/٣٧٧، ٣٧٨ ؛ الروايتين والوجهين ، ١/٣١٦-٣١٧ ؛

الإنصاف ، ٥/١١-١٢ ؛ مجموع الفتاوى ، ٢٩/٤٧٠-٤٧١ ؛ الاختيارات الفقهية ،

ص ١٢٧ ؛ أعلام الموقعين ، ٢/١٣١ .

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري « شمس الدين ، أبو عبد الله ، الإمام » =

جنسه ، إذا نزع عظمه ، فإذا اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كَيْلاً ووزناً وجزأفاً .

والجنس^(١) : ما له اسم خاص . يشمل أنواعاً كذهب وفضة وبر وشعير وتمر وملح، وفروع الأجناس أجناس ، كأدقة^(٢) وأخباز وأدهان . واللحم أجناس باختلاف أصوله ، وكذا اللبن واللحم والشحم والكبد والقلب أجناس .

ولا يصح بيع لحم بحیوان من جنسه ، ويصح بغير جنسه كِبَغِيرٍ مأكولٍ . ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا سويقه . ولا دقيق حب بسويقه ، ولا خبز بحبه ، ولا بدقيقه نصّاً ، ولا يبيع نيئه بمطبوخه ، ولا أصل بعصيره كزيتون بزيت ، ولا خالصة أو مشوبة بمشوبة ، ولا رطبه بيابسه ، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا نعومة ، ومطبوخه بمطبوخه ، وخبزه بخبزه ،

= الفقيه ، المحقق ، المحدث ، كان من أئمة المذهب ومحققيه . من آثاره : " شرح على مختصر الخرقى " ملي بالتحقيق والتصحيح ، و " شرح قطعة من المحرر " من النكاح إلى أثناء الصداق ، و " شرح قطعة من الوجيز " . توفي سنة ٧٧٢ هـ - رحمه الله - . أخباره في : " شذرات الذهب ، ٦/٢٢٤-٢٢٥ ؛ النجوم الزاهرة ، ١١/١١٧ ؛ المدخل ، ص ٤١٩ .

وانظر النقل عنه في : شرح الزركشي ، ٣/٤٣٥-٤٣٦ .

(١) الجنس : اسم دال على كثيرين مختلفين بالأنواع .

انظر : التعريفات ، ص ٧٨ ؛ الكليات ، ٢/١٤٩ .

(٢) الأدقة : جمع دقاق ، وهي : التوابل ، وما خلط بها من الأبرار .

انظر : لسان العرب ، ١٠/١٠ ؛ المعجم الوسيط ، ١/٢٩٠ .

إذا استويا في نشاف أو رطوبة ، وعصيره بعصيره ، ورطبه برطبه . ويجوز بيع خلّ ودبس يمثلهما ، لا نوع بآخر ، ولا خلّ عنب بخلّ زبيب . ولا يصح بيع محاقلة^(١) ، وهي : بيع حب مشتد^(٢) في سنبله بجنسه . ويصح بغير جنسه ولو مكيلاً .

ولا مزابنة^(٣) : وهي : بيع رطب في رؤوس نخل بتمر إلا في عرايا^(٤) ، فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل رطب ولا ثمن معه ، ويعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه عند جفافه . ويشترط في عرايا^(٥)

(١) في ب : " عاقلة " خطأ .

والمحاقلة : مفاعلة من الحقل ، وهو : الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه . وقيل : الأرض التي تزرع .

انظر : القاموس المحيط ، ٣/٣٦٩ ؛ المطلع ، ص ٢٤٠ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٢٨ .

(٢) في المطبوعة : " مشترى " خطأ .

(٣) المزابنة : مفاعلة من الزبن ، وهو : الدفع ، كأن كل واحد منهم يزين صاحبه عن حقه بما يزداد منه .

انظر : القاموس المحيط ، ٤/٢٣٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٠ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٢٨ .

(٤) العرايا : مفردتها : عريّة ، وهي كل شيء أفرد من جملة ، والنخلة يعريها صاحبها لغيره ليأكل ثمرتها .

وفي الاصطلاح : بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر حرصاً لمن به حاجة إلى أكل الرطب ، ولا ثمن معه .

انظر : لسان العرب ، ١٥/٤٩ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٣/٢٢٥ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٠ ؛ الدر النقي ، ٢/٤٤٨ .

(٥) بيع العرايا جائز عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية بشروط معينة في كل منزه ، وذهب الحنفية إلى عدم جوازه ؛ لأنها من المزابنة .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤/١٠٩ ؛ تحفة المحتاج ، ٤/٤٧٢ ؛ فتح الباري ، ٤/٣٨٧ .

أيضاً : حلول وقبض من / الطرفين ، في مجلس عقد نصّاً . ففي نخلة 131 بتخلية ، وفي تمر بكيله . ولو سلم أحدهما ، ثم مشيا إلى الآخر فسلمه ، صح .

ولا يصح في سائر الثمر . ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما كمُدّ عجوة^(١) ودرهم بمثلهما أو بدرهمين أو بمدين . وإن باع نوعي جنس أو نوعاً^(٢) بنوع منه ، أو بنوعين ، كدينار قرأضة ، وهي : قطع ذهب أو فضة ، بصحيح أو هو وصحيح بصحيحين أو بقراضتين ۥ أو حنطة حمراء وسمراء بيضاء ۥ أو تمر بُرنّي^(٣) ومَعْقِلِي^(٤) بإبراهيمي^(٥) ونحوه ، صح .

ومحل الخلاف في مختلفي القيمة . وخذ هذا الدرهم وأعطني بنصفه نصفاً ، وبالأخر فلوساً أو حاجة ، أو أعطني به نصفاً وفلوساً ، ونحوه ، يصح .

(١) العجوة : ضرب من أجود التمر بالمدينة .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٠ .

(٢) في المطبوعة : " نوعان " .

(٣) البُرْنِي : ضرب من التمر أصفر مدور ، واحدته : بُرنية ، وهو أجود التمر ، وهو فارسي معرب " برنيك " أي الحمل الجيد .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٠٣/٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٧٩ ؛ قصد السبيل ، ٢٧٥/١ .

(٤) المَعْقِلِي : نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق ، منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٧٩ ؛ المصباح المنير ، ٤٢٣/٢ .

(٥) الإبراهيمي : يبدو أنه نسبة إلى إبراهيم ۥ ولكن لم يتبين لي من إبراهيم هذا ؟ .

ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بتمر فيه نواه . ويجوز بيع نوى بتمر فيه نواه ، ولبن بشاة فيها لبن^(١) ، وصوف بنعجة عليها صوف ، ودرهم فيه نحاس بنحاس أو بمثله متساوياً ، وذات لبن أو صوف بمثلها .

ومرجع كيل : عُرفُ المدينة ، ووزن : عرفُ مكة على عهد النبي ﷺ . وما لا عرف له / به يعتبر عرفه في موضعه ، فإن اختلفا اعتبر ١٢٦ الغالب فإن لم يكن ، ردّ إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز ، والمائع مكيل ، والتمر مكيل بالنص رطبه ويابس .

• • •

ويحرم ربا نسيئة^(٢) ، ويشترط في بيع جنسين ليس أحدهما ثمناً على ربا فضل فيهما واحدة - كمكيل أو موزون بمثله - ، حلول وقبض في المجلس نصاً . وإن كان أحدهما ثمناً فلا ، إلا في صرف فلوس نافقة بنقد نصاً ، وإن باع مكيلاً بموزون - جاز التفريق قبل القبض والنساء . وما جاز التفاضل فيه كثياب وحيوان ، جاز النساء فيه .

ولا يصح بيع الكاليء^(٣) بالكاليء ، وهو : بيع دين بدين ، كبيع ما

(١) ساقطة من ب .

(٢) ربا النسيئة : النسيئة لغة : التأخير ، وربي النسيئة هو : كل شيئين علة ربا الفضل فيهما واحدة ، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر موحلاً .

انظر : القاموس المحيط ٣١/١ ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٢١٨ ، الزاهر ، ص ٢٠٠ .

(٣) الكاليء : هكذا بالهمز ، ويجوز تركه تخفيفاً ، وهو مأخوذ من كالأ الدين يكلاً ، إذا تأخر فهو كاليء ، وبيع الكاليء بالكاليء هو بيع النسيئة بالنسيئة .

انظر : غريب الحديث ، ٢٣/١ ، المطلع ، ٢٤١-٢٤٢ .

في الذمة بضمن موجد لمن هو عليه ، أو جعل رأس مال سلم ديناً ،
أو تصارفاً بجنسين في ذمتيهما ونحوه . وذُكر^(١) متفرقاً .

• • •

والصرف^(٢) : بيع نقد بنقد ، فمتى افترقا قبل قبض أو افترقا عن حكم الصرف
بجلس سَلَمٍ قبل قبض رأس ماله ، بطل عقده ، فلو قبض البعض منه أو في
سَلَمٍ ثم افترقا كخيار مجلس ، بطل فيما لم يقبض فقط ، وإن تصارفاً على
عينين من جنسين ولو بوزن متقدم أو خَبَرٍ صاحبه ، وظهر غصب أو
عيب في جميعه ولو يسيراً من غير جنسه ، بطل العقد . وإن ظهر في
بعضه ، بطل فيه فقط . وإن كان من جنسه ، وقلنا النقود تتعين بالتعيين^(٣)
فالعقد صحيح مطلقاً ، وله الخيار ، فإن رده بطل ، وإن أمسكه فله أرشه
في المجلس ، وكذا بعده إن جعلاه من غير جنس الثمن .

وكذا سائر أموال الربا إذا بيعت بغير جنسها مما يشترط فيه / 132
القبض . فلو باع برأً بشعير ووجد أحدهما معيباً ، فأخذ أرشه درهماً

(١) في ب زيادة : ” وقد “ .

(٢) الصَّرْف : لغة رد الشيء عن وجهه ، وصرف النقد بمثله : بذله ؛ لأنه ينصرف به عن
جوهر إلى جوهر .

وشرعاً : بيع الأمان بعضها ببعض ، سمي به لصريف الذهب والفضة ، أي تصويتها في
الميزان ، وقيل : لانصرافهما عن مقتضى البياعات في عدم جواز التفرق قبل القبض والبيع
نساءً وغير ذلك .

انظر : لسان العرب ، ١٨٩/٩ ؛ المطلع ، ص ٢٣٩ ؛ المبدع ، ١٥١، ١٢٧/٤ .

(٣) ساقطة من ب .

ونحوه ، جاز ولو بعد التفرق .

وإن تصارفا في الذمة والعيب من جنسه فالعقد صحيح مطلقاً ، فله أخذ بدله « وله أخذ أرشه قبل تفرق وبعده لا يبطل أيضاً^(١) » ، وله إمساكه مع أرش ورده ، وأخذ بدله في مجلس الرد ، فلو تفرقا قبله بطل وعنه : يبطل^(٢) . فلو ظهر بعضه معيباً بطل فيه فقط ، وإن كان من غير جنسه فالعقد صحيح ، فله^(٣) رده قبل التفرق وأخذ بدله ، وبعده يفسد العقد . وإن كان أحدهما معيباً دون الآخر فلكل حكم نفسه . وكذا الحكم فيهما إن كانت المصارفة أو ما يجري فيه الربا من جنس واحد ، إلا أنه لا يصح أخذ أرش مطلقاً .

* * *

ومتى صارفه كان له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطاة « الشراء من جنس ما أخذ بلا مواطاة » ولو صارفه فضةً بدينار ونصف ، فأعطاه أكثر ؛ ليأخذ قدر حقه منه ، فأخذه ولو بعد التفرق ، صح والزائد أمانة نصّاً ، ولو صارفه خمسة دراهم بنصف دينار فأعطاه ديناراً صح . وله مصارفته بعد ذلك بالباقي . ولو اقترض الخمسة منه وصارفه بها عن الباقي ، أو صارفه ديناراً^(٤)

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٢٢/٢ ، والمنتهى ، ٣٨١/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٤٦ ب-٢٤٧ ب ، الكشاف ، ٦٨/٢ ، المحرر ، ٣٢١/١ .

الفروع ، ١٦٤/٤ ، الإنصاف ، ٤٥/٥-٤٩ وهو مهم .

(٣) في ب : " فلو " خطأ .

(٤) سقطت من ب .

بعشرة ، فأعطاه الخمسة ، ثم اقترضها منه ودفعها عن الباقي ، صح بلا حيلة . ومن عليه دينار فقضاه دراهم متفرقة كل نقدٍ بحسابها من الدينار صح ، وإلا فلا نصّاً .



ويتميز ثمن عن مثنى بباء البدلية مطلقاً^(١) . وقيل : إن كان /
أحدهما نقداً فهو الثمن ، وإلا تميز بالباقي^(٢) - وهو أظهر - .
ويصح اقتضاء نقد من آخر إن حضر أحدهما ، أو كان عنده أمانة ،
والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه نصّاً . ولا يشترط حلوله ، وإن كان
في ذمتهما فاصطرفا لم يصح نصّاً . والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في
جميع عقود المعاوضات ، فلا يصح^(٣) إبدالها .
ويبطل العقد بكونها مغصوبة . ويملكها مشتر^(٤) بمجرد التعيين .

(١) أي : ولو أن أحد العوضين نقد ، فعليه ما دخلت عليه الباء ، هو الثمن / فمثلاً : " "

دينار بثوب " الثمن هو الثوب لدخول الباء عليه . ووافقه في : المنتهى ٣٨٤/١ .

(٢) انظر : شرح المنتهى ، ٢٠٥/٢ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) قال الشيخ موسى الحجاوي عند هذه العبارة : " كذا في فوائد القواعد لابن رجب ،

وهي سبقة قلم ، وتابعه على ذلك في الإنصاف والتنقيح ، والعسكري في منهجه ،

والشويكي في توضيحه ، وصوابه : ويملكها بائع ، لأن البائع هو الذي يأخذ النقد المعين

وغير المعين . وكيف يقال يملكها مشتر ، وهو الباذل لها من ملكه ، ومن تأمل كلامهم

كالزر كشي وغيرهم فهم ذلك " .

انظر : حواشي التنقيح ، ص ١٨٥ ، الإنصاف ، ٥١/٥ .

فيصح تصرفه فيها .

قال المنقح : " قلت : إن لم يحتج إلى وزن أو عد " (١) . وإن تلفت فمن ضمانه ، وإن وجدها معيبة من غير جنسها ، بطل العقد . وإن كان في بعضها بطل فيه فقط ، ومن جنسها يخيّر (٢) بين فسخ وإمساك بلا أرش . إن كان العقد على جنس ، وإلا أخذ الأرش في المجلس ، وبعده إن جعله من غير جنس الثمن . وتقدم قريباً .

ويحرم ربا بين حربي (٣) ومسلم (٤) ، وبين مسلمين ، ما لم يكن بينه وبين رقيقه ولو مدبراً وأم ولد مطلقاً ، ومكاتباً / في مال كتابة . وإن نذر 133 صدقة بدرهم بعينه لم يتعين عند القاضي ، وتعين عند أبي الخطاب . فلو تصدق به أحد بلا أمره ، ضمنه (٥) على الأول ، دون الثاني ، وتجوز معاملة مغشوش مع عارف ، وبغير جنسه . ويجوز ضربته (٦) . ويحرم

(١) انظر : التفتيح المشيع ، ص ١٨٥ ، وقال فيه : " قلت : ما لم يحتج إلى وزن أو عد " .

(٢) في ب : " حين " تصحيف .

(٣) الحربي : المشترك الذي لا صلح بينه وبين المسلمين .

انظر : القاموس المحيط ، ٥٥/١ ؛ المصباح المنير ، ١٢٧/١ .

(٤) سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء وأبو يوسف من الحنفية ، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنه لا يحرم الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، ولا بين مسلمين أسلما في دار الحرب ولم يهاجرا منها .

انظر : فتح القدير ، ١٧٧/٦ ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ المجموع ، ١٩١/٩ .

(٥) في ب : " قيمته " تحريف .

(٦) أي : سكه وسبكه ، فيجوز سبك الدراهم المغشوشة ، لكن لا تباع ولا تخرج في معاملة =

إعطاء سائل الردأ .

*
* *

باب بيع الأصول والشمار

فالأصول هنا : أرض ودور وبساتين ونحوها .

والشمار أعم مما يوكل .

ومن باع داراً شمل بيع أرضاً وبناءً ، وما اتصل بها لمصلحتها ،
كباب وسلّم ورف مسمور ورحى منصوبة وخاوية^(١) مدفونة ومعدن
جامد ، وفناءها إن كان ، وما فيها من شجر ، أو عريشة ، لا مفتاحاً
وحجر رَحَى فوقانياً ، ومعدناً جارياً ، وماء نبع ، وكنزاً وأحجاراً مدفونة ،
وحبلاً ودلوّاً ، وبكرة وقفلاً ، وفرشاً . فإن طالّت مدة [نقل ما]^(٢) فيها
عرفاً ، فعيب . وتثبت اليد عليها ، ولا أجرة لمدة نقله ، وينقله بحسب
العادة ، ويسوي الحفر .

❦ ❦ ❦

- ولا صدقة لئلا تختلط بجيده وتخرج على من لم يعرفه نصاً .

انظر : شرح المنتهى « ٢٠٤/٢ .

(١) الخاوية : الحب أو الزير ، وأصله الهمزة ؛ لأنه من حبات ، إلا أن العرب تركت همزها .

انظر : لسان العرب ، ٢٢٣/١٤ ، المطلع « ص ٢٤٢ .

(٢) في المطبوعة : " نقل ماء " تحريف .

وإن باع أو رهن أرضاً أو بستاناً ، أو أقر أو وصّى به ، أو وقفه أو حكم بيع وهبه ، دخل غراس وبناء ، ولو لم يقل بحقوقها . وإن كان فيها زرع يُجَزُّ النخيل مرة بعد أخرى ، كَرَطَبَةٍ^(١) وبقول ، أو تتكرر ثمرته ، كقشاء وباذنجان فأصله لمشتري ، وجزّته^(٢) الظاهرة ولقطّته الأولى لبائع ، إذا لم يشرطه مشتري .

وإن كان فيها بذر أو زرع لا يحصد^(٣) إلا مرة ، كبرّ وشعير وقَطَنِيَّاتٍ ونحوها ، كجزر^(٤) وفجل وثوم ونحوه ، لم يدخل ، وهو لبائع مبقّى إلى حصاد وقْلَع^(٥) بلا أجرة ، يأخذه أول وقت أخذه ، وقصب سكر كزرع ، وقصب فارسي كثمرة ، وعروقه لمشتري . وبذر إن بقي أصله كشجر^(٦) ، وإلا كزرع . وإن اشترى شجرة أبقاها في أرض بائع ،

(١) الرُّطْبَةُ : بفتح الراء وسكون الطاء ، اسم للبقول التي تجز في حال اخضرارها قبل اليبس ، وتوكل وهي غضة طرية كاللبنوع والجرحير وغيره .

انظر : الدر النقي ، ٣٩١/١ ؛ المعجم الوسيط ، ٣٥١/١ .

(٢) في ب : " زجته " خطأ .

(٣) في ج : " يجزّ " .

(٤) في أ : " جوز " تحريف .

(٥) في ب : " قطع " .

(٦) هذا مقيد فيما إذا أريد بهذا البذر البقاء والدوام في الأرض ، وإن لم يرد الدوام والبقاء

بل النقل إلى موضع آخر ، وهو ما يسمى بالشتل ، يسمى اليوم بالشتلة ، فحكمه حكم الزرع ، يكون للبائع .

انظر : الإقناع ، ١٢٧/٢ ؛ غاية المنتهى ، ٦٥/٢ .

ولا يغرس موضعها ولو بادت .

ومن باع نخلاً قد تشقق طَلْعُهُ^(١) - ولو لم يُؤبَّر^(٢) - ، أو طَلْعُ
فُحَّالٍ^(٣) / تشقق يراد للتلقيح ، أو صالح به أو جعله صداقاً ، أو عرض ١٢٨
خلع أو أجرة^(٤) ، أو رهنه ، أو وهبه ، فثمر لمعط متروكاً إلى الجداد ، ما
لم تجر عادة بأخذه بُسْراً ، أو يكن بُسرهُ خيراً من رطبه إن لم يشترط
قطعه ولم تتضرر الأصول ببقائه ، فإن تضررت أجبر على القطع . هذا إن
لم يشترطه آخذ الأصل ، بخلاف وقف ووصية ، فإن الثمرة تدخل تبعاً
فيها نصّاً . قاله في القواعد ، كفسخ لعيب ، ومقايلة في بيع ، ورجوع
أب في هبة . قاله في المغني^(٥) وغيره . وقدم في الفروع^(٦) : أن الوصية

(١) الطَّلَع : أول حمل النخلة « وما يطلع منها ، ثم إن كانت أنثى يصير ثمرأ ، وإن كانت
ذكراً لم يصير ثمرأ بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء
أبيض مثل الدقيق ، هو اللقاح .

انظر : المصباح المنير ، ٣٧٥/٢ - ٣٧٦ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص ٥١٩ .

(٢) الإِبَارُ : التلقيح ، وهو وضع الذكر في الأنثى ، وصفته : أن يؤتى بشماريخ الذكر ،
فتنفذ فيطير غبارها - وهو طحين شماريخ الفُحَّال - إلى شماريخ الأنثى .

انظر : المصباح المنير ، ١/١ ؛ المخصص ، ١٠٩/١١ - ١١٠ ؛ شرح كفاية المتحفظ ،
ص ٥١٩ .

(٣) الفُحَّال : ذكر النخل ، وهي خاصة به « وجمعه فحاحيل .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٩/٤ ؛ المصباح المنير ، ٤٦٣/٢ ؛ المخصص ، ١١٠/١١ .

(٤) في أ : " آجره " .

(٥) انظر : المغني ، ١٣٥/٦ .

(٦) انظر : الفروع ، ٦٩/٤ .

كبيع فيما يتبع الأصول ، ثم ذكر نصوصاً بالدخول .

ويصح شرط بائع ما يكون لمشتري معلوماً ، وكذا حكم كل شجر فيه ثمر باد ، كعنب وتين وتوت ورمال وجوز ، وما يظهر من ثمره^(١) كمشمش وتفاح / وسفرجل ولوز ، وما خرج من أكمامه ، كورد وقطن وبنفسج ونرجس . وما قبل ذلك لمشتري ، ولو ورق توت مقصوداً كغيره . وإن ظهر بعض ثمرة ، أو تشقق طلع بعض^(٢) نخل فلبائع ، وغيره لمشتري في نوع واحد . إلا في الشجرة الواحدة فالكل لبائع . ولبائع ومشتري سقي ماله إن كان فيه مصلحة ، ولو تضرر الآخر .

ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا زرع قبل اشتداد حبه حكم بيع الفم قبل صلاحها نصاً ، إلا بشرط قطعه في الحال إن كان منتفعاً به ولم يكن مشاعاً إلا أن يبيع الثمرة بأصلها أو الأرض بما فيها من زرع أو يبيع الثمرة لمالك الأصل ، أو الزرع لمالك الأرض .

ولا يباع بطيخ وباذنجان وقثاء ونحوها إلا لقطةً لقطةً ، إلا أن يبيع أصله . وكذا حكم رطبةً وبقول . وجداد على مشتري ، كحصاة ولقاط^(٣) . فإن باعه مطلقاً ، أو بشرط تبقيته ، لم يصح . فإن شرط

(١) النور والنور : الزهر ، أو الأبيض منه .

انظر : القاموس المحيط ١٥٥/٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٢٩/٢ - ٦٣٠ .

(٢) في ب : " بعد " .

(٣) لأن نقل المبيع وتفرغ ملك البائع منه على المشتري كنقل المبيع من محل البائع بخلاف =

القطع ، ثم تركه بطل البيع . مجرد الزيادة ، لكن يعفى عن يسيرها عرفاً ، وتبطل عريّة بتركها حتى تثمر .

وإن تلف بجائحة قبل التمكن منه ، ضمنه بائع ، وإلا مشتر . ولو تركه أو باع شجراً فيه ثمر للبائع ونحوه فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز [فهما شريكان]^(١) بقدر ثمرة كل واحد منهما ، فإن لم يعلم [قدرها اصطلاحاً]^(٢) ، والبيع صحيح . وإن أخر قطع خشب مع شرطه ، فالبيع لازم ، ويشتركان في الزيادة . نص عليهما^(٣) .

وإذا بدا صلاح ثمرة ، واشتد حب ، جاز بيعه مطلقاً ، وبشرط التّيقّة ، ويبقى إلى حصاد وجداد . ويلزم البائع سقيه [إن احتاج إليه]^(٤) . ويجبر إن أبى ، ولو تضرر الأصل .

وإن تلفت ثمرة أو بعضها بجائحة - وهي : التي لا صنع لآدمي فيها - ولو بعد قبضها وتسليمها ، رجع على بائع^(٥) ما لم يشترها مع أصلها ،

= الكيل والوزن ، فعلى البائع كما تقدم بيانه ؛ لأنهما يعتبران من مونة تسليم المبيع ، وهي على البائع ، أما التسليم هنا فقد حصل بالتعليق بدون القطع لجواز بيعها والتصرف فيها والحالة هذه .

(١) ما بين القوسين في ب : " منهما من مكان " تحريف .

(٢) ما بين القوسين في ب : " فردها اصطلاحاً " تحريف .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ، ٣٣٤/١ - ٣٣٦ ، وذكر أن البيع صحيح .

(٤) ما بين القوسين سقط من أ .

(٥) وذهب الحنفية والشافعية في أصح القولين إلى أن الثمار المبيعة تكون بعد التعليق في

ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة ولكن يستحب ، وذهب المالكية إلى وضع =

أو يؤخرها عن وقت أخذها المعتاد ، لكن يسامح في تلف الشيء اليسير الذي لا ينضبط نصاً. ولو تعينت به خَيْرٌ بين إمضاء مع أرش ، وبين ردِّ وأخذ الثمن كاملاً . وإن أتلّفه آدمي خَيْرٌ مشتر بين فسخ وإمضاء ، ومطالبة متلفه^(١) .

وما له / أصل يتكرر حمله كقثاء ونحوه ، فكشجر ، [وثمره ١٢٩ كثمرة]^(٢) فيما تقدم من جائحة وغيرها . وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لها ، ولسائر النوع الذي في البستان .
وصلاح ثمرة نخل : احمرار أو اصفرار . وعنب : تَمَوَّة . وما يظهر من ثمر فَمّاً واحداً : طيبٌ أكله وظهور نضجه .
وما يظهر فَمّاً بعد فَم كقثاء ونحوه : أن يؤكل عادة ، وفي حب : أن يشتد أو يبيض .

ولا يدخل مال عيد في بيعه إلا بشرطه ، فإن قصده اشترط علمه / 135 به . وتدخل ثياب لبس معتاد ، دون ثياب جَمَال ، وعذار فرس^(٣) ومقود

- الجائحة إذا بلغ التالف من الثمار الثلث ، وإن كان أقل من الثلث فلا يوضع عن المشتري شيء .

انظر : فتح القدير ، ١٠٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٧٠-٤٧١/٣ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ١٥٨/٣ .

(١) في ب : " منفعة " .

(٢) في ب : " وثمر كثمر " ، وفي جـ : " وثمره كثمرة " . والأولى ما أثبت ، إذ معنى العبارة أن : ثمرة ما يتكرر حمله كثمر شجر في جائحة وغيرها مما سبق تفصيله .
انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٢١٣/٢ .

(٣) عِذَارُ الفرس : ما سأل من اللجام على خد الفرس . جمعه : عُذُر ، ومرادهم هنا : اللجام .
انظر : الآلة والأداة ، ص ٢١٤ ؛ شرح المنتهى ، ٢١٣/٢ .

دابة ونعل يدخل في مطلق بيع كلبس عبد .

* *

بَابُ السَّلَمِ^(١)

وهو : عقد على موصوف في الذمة مؤجل ، بثمن مقبوض ، في مجلس عقد .

وهو نوع من البيع « يصح بلفظه ، ولفظ سلم » وسلف^(٢) ، [بشروط سبعة :

١ - أحدها : ضبط صفاته « كميكل وموزون ومذروع . فأما معدود^(٣)] مختلف فيصح منه في حيوان . ويصح في شحم نصاً ، ولحم نيء ولو مع عظمه ، إن عين موضع القطع منه ، لا في أمة وولدها ونحوه ، وفواكه وبقول وجلود ورؤوس وأكارع ويبيض ونحوها ، وأواني مختلفة الرؤوس والأوساط^(٤) . وقيل : يصح^(٥) . وهو أظهر . حيث أمكن ضبطها . ويصح فيما يجمع أخلاطاً متميزة ،

(١) السلم والسلف بمعنى واحد ، إلا أن السلف يكون بمعنى القرض أيضاً . والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقدمه . انظر : الصحاح ، ١٩٥٠-١٩٥٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٥ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٢١٤ .

(٢) في المطبوعة : « وسلم » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ١٣٤/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٩١/١ .

(٥) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٦٢ ب ؛ الكافي ، ١٠٩/٢ ؛ المحرر ، ٣٣٣/١ ؛ الفروع ،

١٧٣/٤ ؛ المبدع ، ١٧٨/٥ .

كثياب منسوجة من نوعين، ونُشَاب^(١) ونَبْل مُرَيْشَيْن^(٢)، وخفاف ورماح ونحوها .

ولا يصح فيما لا ينضبط ، كجواهر وحوامل من حيوان ، ومغشوش أثمان وغيرها، وما يجمع أخلاطاً غير متميزة ، كغَالِيَةِ^(٣) وَنَد^(٤) ومعاجين^(٥) وقسي^(٦) ونحوها . ويصح فيما خلطه غير مقصود ، كجبين وعجين وخلّ ثمر وسكنجبين ونحوها . ويصح في أثمان^(٧) .

- (١) النُّشَاب والنَّبْل : السهام ، ويختص الأول بالسهم التركية ، والثاني بالسهم العربية .
انظر: الصحاح ، ١/٢٢٤ ، ٣/٩٦٧ ، ٨/١٠٠٨ ، ٥/١٨٢٣ ؛ الآلة والأداة ، ص ٤١٦ ، ٤٢٢ .
- (٢) المُرَيْش : الذي ركب عليه الريش .
- (٣) الغَالِيَةُ : نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن ، ولتركيبه وقت وأداة وكيفية خاصة .
- (٤) النَّبْدُ - بفتح النون وكسرهما مع التشديد - : نوع من الطيب يدخن ويتبخّر به ، وهو مخلوط من مسك وكافور .
انظر : القاموس المحيط ، ١/٣٧٣ ؛ نهاية الأرب ، ١٢/٥٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٥ .
- (٥) المعاجين : جمع معجون ، وهو المخلوط بغيره . ومنه : عَجَنَ الدقيق ، أي : خلطه بالماء، والمراد هنا : المعاجين المباحة من الأدوية ونحوها .
انظر : لسان العرب ، ١٣/٢٧٧ ؛ المعجم الوسيط ، ٢/٥٨٦ .
- (٦) الْقَيْسِيّ : جمع ، مفردة : قوس . والقوس : آلة على هيئة هلال ترمى بها السهام .
انظر : القاموس المحيط ، ٢/٢٥٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٢٨٤ .
- (٧) وهو مذهب المالكية والشافعية ، ويخالف الحنفية في ذلك وقالوا بعدم جواز كون المسلم فيه نقداً .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤/٢٠٣ ؛ الخرشي على خليل ، ٥/٢٠٦ ؛ أسنى المطالب ، ٢/١٣٧ .

ويكون رأس المال غيرها . ويصح في [عرض بعرض]^(١) ، غير ما يجري فيه ربا ، فلو جاءه به بعينه عند محله لزم قبوله . ويصح في فلوس ، ويكون رأس مالها عرضاً^(٢) لا يجري فيها ربا .

٢ - الثاني : وصفه بما يختلف به الثمن^(٣) ظاهراً ، فيذكر جنسه ونوعه [وقدر حبه]^(٤) ، ولونه إن اختلف ، وبلده وحدثه وقدمه وجودته ورداءته ، وما يميز مختلف نوع ، وسن حيوان وذكوريته وسمه وراعياً وضدها^(٥) وآلة صيد ، أسبولة^(٦) ، أو صيد كلب أو غيره ، وطولاً بشير في رقيق ، وكحلاً ودعجاً ، وبكارة وثوبة ونحوها . وفي طير : نوعاً ولوناً وكبراً وصغراً . وما لا يختلف به ثمن لا يحتاج إلى ذكره ، فإن شرط أجود أو أردأ لم يصح . فإن جاءه بدون ما وصف أو نوع آخر فله أخذه ، ولا يلزمه . وإن جاء بجنس آخر حرم أخذه . وإن جاء بنوع أجود لزم قبوله ، فإن طلب الزيادة لم يجز ، وإن جاء بزيادة في القدر جاز ذلك .

٣ - الثالث : ذكر قدر مكيله بكيل ، وموزونه بوزن ، ومذروعه

(١) في المطبوعة : " عوض بعوض " تحريف .

(٢) في المطبوعة : " عرضاً " تحريف .

(٣) في المطبوعة : " الثمن " تحريف .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) في المطبوعة : " ذردها " خطأ .

(٦) الأسبولة : والحباله ، المصيدة من أي شيء كانت .

انظر : لسان العرب ، ١١/١٣٦ ، الآلة والأداة ، ص ٨٠ .

بذرع. فإن أسلم في موزون كيلاً وعكسه ، لم يصح . فإن شرط مكياًلاً / أو ميزاناً أو ذراعاً أو صنجة معيناً غير معلوم لم يصح ، وإن ١٣ كان معلوماً صح العقد دون التعيين ، ويسلم في معدود مختلف^(١) يتقارب - على القول بصحة السلم فيه غير حيوان - عدداً ، وفي غيره وزناً .

٤ - / الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في ثمن عادة . فلو اختلفا في قدره أو مضيه ، فقول مدين . فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كيوم ونحوه لم يصح ، إلا [أن يسلم]^(٢) في شيء يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً فيصح . وإن أسلم في جنسين [إلى أجل ، أو أسلم في جنس]^(٣) واحد إلى أجلين صح ، إن بين قسطن كل أجل وثنه ، وإلا فلا نصّاً ، وإن أسلم أو باع أو شرط خياراً مطلقاً^(٤) ، أو إلى حصاد وجداد ونحوهما ، لم يصح الشرط والعقد في سلم ، [ولا الشرط]^(٥) في بيع وخيار . ويصح عقد فيهما . وتقدم في شروط بيع وخيار . وإن قال : إلى شهر كذا ، أو محلة كذا أو فيه ، صح وحلّاً بأوله .

(١) في أ : "وختلف" .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) فلم يذكر فيه أجل السلم ، ولا مدة تأجيل ثمن المبيع ، ولا مدة الخيار .

(٥) في ب : "ولا أكثر مما" .

وإن قال : تؤديه إليّ فيه لم يصح^(١) . وإلى أوله أو آخره يحل بأول جزء أو آخره . وإلى شهر رومي أو عيد لهم يصح إن عرف ، وإلا فلا . وإلى عيد أو ربيع ، أو جمادى أو النّفر^(٢) ، لم يصح^(٣) . وقيل : يصح^(٤) ، ويصرف إلى أولهما . ومثله إجارة في هذا . وإن جاء بمسلم فيه قبل محله ، ولا ضرر في قبضه لزم قبضه نصّاً . [فإن أبى قيل له : إما أن تقبض أو تبرئ]^(٥) ، فإن أبى دفع إلى حاكم ، فيقبض له . وكذا كل دين لم يحل إذا أتى به . لكن من أراد قضاء دين عن غيره ، فلم يرض رب الدين أو أعسر بنفقة زوجة فبذلها أجنبي ، لم يجبر رب الدين والزوجة .

٥ - الخامس : غلبة مسلم فيه في محله ، وإن عدم وقت عقد^(٦) فإن كان لا يوجد ، أو يوجد نادراً كعنب ورطب إلى غير وقته لم

(١) لأنه جعل الشهر جميعه ظرفاً له فيشمل أوله وآخره ، وهو مجهول .

(٢) المراد نفّر الحاج من منى ، وهو نفّران ، الأول : ثاني أيام التشريق ، الثاني : ثالثها .

(٣) ووافقه في : الإقناع ١٤١/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٩٣/١ .

(٤) انظر : الكافي ١١٢/٢ ؛ الفروع ، ١٨١/٤ ؛ المبدع ، ١٩٠/٥ ؛ الشرح الكبير ،

٤٦٦/٢ ؛ الإنصاف ، ١٢٢/٥ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) واشترط هذا الشرط أيضاً الحنفية والشافعية « وحالف المالكية في المشهور عندهم ،

وقالوا بجواز تأخيره إلى يومين أو ثلاثة بشرط وبغير شرط .

انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٢/٥ ؛ مغني المحتاج ١٠٢/١ ؛ الخرشي على خليل ،

٢٢٠/٥ ؛ مواهب الجليل ، ٥١٤/٤ .

يصح. وإن أسلم في ثمرة بستان بعينه أو زرعه ، أو قرية صغيرة ، أو في نتاج فحل فلان^(١) أو غنمه ، أو في مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح، ولو بدا صلاحه أو استحصد . وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً، فانقطع وتعذر حصوله ، أو بعضه خير بين صبر وفسخ ، ورجوع برأس مال ، أو عوضه إن عدم .

٦ - السادس : قبض ثمن قبل تفرق عن مجلس عقد نصّاً ، أو ما في معنى قبض ، كوديعة وعين مغصوبة ، لا بما^(٢) في ذمته . فإن قبض بعضه ثم افترقا ، بطل فيما لم يقبض . وتقدم في صرف .

يشترط كونه معلوم قدر وصفة ، فلا يصح بصيرة ، ولا بما لا الاختلاف
يمكن ضبطه بصفة، كجوهره ونحوها « فإن فعلا ، فباطل ، ويرده في صفة
التمن إن كان باقياً ، وإلا قيمته .

فإن اختلفا فيها فقول مُسَلِّم إليه « فإن تعذر فقيمة مسلم فيه موجلاً . وكذا إن قلنا بصحة العقد ، ثم انفسخ . وإن أسلم ثمناً واحداً في جنسين أو ثمينين في جنس نصّاً لم يصح حتى يبين ثمن كل جنس ، وقدر كل ثمن . نص عليهما^(٣) .

السابع : أن يسلم في الذمة ، فلا يصح في عين ، كدار ، وشجرة ثابتة .

(١) في أ : " فلا " .

(٢) في المطبوعة : " بمال " تحريف .

(٣) انظر : مسائل أبو داود ، ص ١٩٨ ، الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ، ٣٦٠/١ .

ولا يشترط / ذكر مكان الوفاء . ويجب / مكان العقد نصّاً مع ١٣٧ ١٣١
المشاحة . وله أخذه في غيره مع الرضا ، لا مع أجرة حمله إليه ، إلا أن ^{اضواط} ذكر مكان
يكون لا يمكن فيه كبريّة ، فيشترط ذكر مكانه . ولا يصح بيع مسلم فيه
قبل قبضه ، ولو لمن هو في ذمته ، ولا هبته ، ولا هبة دين غيره لغير من
هو في ذمته ، ويأتي في الهبة ، ولا أخذ غيره عنه ، ولا الحوالة به ، ولا
عليه ، ولو برأس مال سلم بعد فسخه . ويأتي في الحوالة .

ويصح بيع دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول ، وأجرة
استوفى نفعها ، أو فرغت مدتها ، وأرش جناية ، وقيمة متلف ونحوه لمن
هو في ذمته ، إلا رأس مال سلم بعد فسخه وقبل قبض نصّاً ، لكن إن
كان في ذمته نقد من ثمن مكيل أو موزون ، باعه له بنسيئة ، فإنه لا يصح
أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة نصّاً ، حسماً
لمادة ربا النسيئة . وتقدم آخر كتاب البيع^(١) ، بشرط أن يقبض عوضه في
المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف في الذمة ، وإلا فلا
يشترط ، ولا يصح لغيره ، ولا بيع دين كتابة وغيره غير مستقر .

وتصح الإقالة في مسلم فيه ، وفي بعضه . ولا يشترط قبض رأس
مال سلم ولا عوضه إن تعذر في مجلس إقالة ، وإن فسخ بإقالة أو غيرها
أخذ ما أعطاه ، وإلا مثله ثم قيمته . فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن ،

فَصَرَفَ. وَغَيْرُهُ لَهُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ^(١).

وإن كان لرجل سلم ، وعليه سلم من جنسه ، فقال لغريمه : " اقبض سَلَمِي لنفسيك " ففعل ، لم يصح قبضه لنفسه ، ولا لأمر ، وهو باق لرَبِّه . وقوله : " اقبضه لي ثم لنفسيك " يصح . فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصّاً ، إلا ما كان من غير جنس ماله وعكسه . وتقديم في قبض المبيع ^(٢) . فإن قال : " أنا أقبضه لنفسي ، وخذه بالكيل الذي تشاهده " صح ، وكان قبضاً لنفسه دون الثاني . وإن اكتاله وتركه في مكّالته وسلمه إليه فقبضه ، صح لهما . وإن قبض مُسَلِّماً فيه جزافاً قبل قوله في قدره ، لكن لا يتصرف في قدر حقه قبل اعتباره . وإن قبضه كيلاً أو وزناً ، ثم ادعى غلطاً ونحوه ، لم يقبل قوله . وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر .

ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرأً وصفةً وحالاً أو مؤجلاً أجلاً واحداً لا حالاً وموجلاً ، تساقطاً ، أو قدر الأقل ولو بغير رضا ، لا إذا كانا أو أحدهما دين سلم . ولا يصح أخذ رهن ، ولا كفيل بمسلم فيه ^(٣) .

(١) مراده - رحمه الله - أنه لو كان رأس مال السلم - غير ما ذكر - بأن كان عرضاً فأخذ المسلم عنه عرضاً أو ثمناً بعد الفسخ ، فبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض ، إن لم يتفقا في علة الربا أو يعوض عنه موصوفاً في الذمة - والله أعلم - .

لمزيد من الإيضاح انظر : كشاف القناع ، ٣/٣٠٨ .

(٢) انظر : ص ٦٢٧ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢/١٤٦ ، والمنتهى ، ١/٣٩٦ .

وعنه : يصح^(١) - وهو أظهر - .

*
* *

بَابُ الْقَرْضِ^(٢)

/ وهو : دفع مال إرفاقاً لمن يستفَع به ، ويرد بدله . وهو نوع من 138
السلف لا رتفاقه به .

ويشترط معرفة قدره ، ووصفه ، وأن يكون المقرض ممن يصح
تبرعه، ومن شأنه أن يصادف ذمة . وهو مستحب .

ويصح في كل عين يجوز بيعها ، إلا بني آدم فقط . ويتم بقبول ،
ويثبت الملك فيه . ويلزم بقبضه مطلقاً ، فلا يملك مقرض أخذه ، وله
طلب بدله . فإن زده المقرض / بعينه لزم قبوله إن كان مثلياً ، وإلا فلا ، ١٣٢
ما لم يتعيب ، أو يكن فلوساً ، أو مكسرةً ، أو نقداً فيحرّمها السلطان ،
فله القيمة من غير جنبه إن جرى فيه ربا فضل وقت قرض نصّاً . وكذا
لو كان ثمناً معيناً لم يقبضه في مبيع ، أو رد مبيعاً ورأى أخذ ثمنه ، وإن لم

(١) انظر : المستوعب ، ٤٧٦/٢ ، وفي كتاب الرهن ، ١/ق ٢٧٩/ب ، المحرر ، ٣٣٥/١ ؛
الفروع ، ١٨٥/٤ - ١٨٦ ؛ المبدع ، ٢٠٢/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٧٦/٢ ؛ الإنصاف ،
١٢٢/٥ .

(٢) القرض لغةً : ما يتجاوز به الناس بينهم ويتقاضونه ، وما أسلفه الإنسان من إحسان أو
إساءة .

انظر : الصحاح ، ١١٠١/٣ ؛ المطلع ، ص ٢٤٦ ؛ المغرب ، ص ٣٧٨ .

يجرمها ، بل غلت^(١) أو رخصت ردّ المثل^(٢) .
 قال أبو العباس : " وقياسه سائر الديون كصدّاق وعوض خلع وعتق
 وغصب وصلاح عن قصاص ونحوه " ^(٣) . وإن شرط رده بعينه ، أو باعه
 درهماً بدرهم هو دفعه إليه لم يصح ، ويجب رد مثل في مكيل وموزون ،
 فإن أعوز مثل ، لزم قيمته يوم إعوازه ، وقيمة جواهر ونحوها يوم قبضها
 إن صح قرضها ، وقيمة ما سوى ذلك يوم قرض^(٤) . وقيل : يرد مثله من
 جنسه بصفته تقريباً ، وإن تعذر مثل فقيمه يوم تعذر^(٥) . لكن لو اقترض
 خبزاً أو حميراً عدداً أو رد عدداً بلا قصد زيادة جاز نصّاً . ويثبت عوض
 في ذمة حالاً وإن أجله . ويحرم تأجيله^(٦) وكذا كل دين حال ، أو حل

(١) في ج : " عابت " .

(٢) وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي بمجدة بهذا القول في مسألة تغير قيمة النقود وأثره في
 سداد القرض . حيث نصّ على أن : " العبرة في الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس
 بالقيمة ؛ لأن الديون تقضى بأمثالها ، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيّاً كان
 مصدرها بمستوى الأسعار " .

انظر : مجلة المجمع العدد ٢٢٦١/٣/٥ ؛ وانظر مزيداً من التحقيق لهذه المسألة في :
 دراسات في أصول المذاهب في الفقه الإسلامي " ، ص ٢٠٣-٢٣٢ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ، ٣٥٢/٢٠ .

(٤) لم يوردها في الإفتاء ، ووافقه في : المنتهى ، ٣٩٨/١ ، كشاف القناع ، ٣١٥/٣ .

(٥) انظر : المستوعب ، ١/ق/٢٧١ ب ؛ الكافي ، ١٢٣/١ ، المحرر ، ٣٣٥/١ ؛ الفروع ،
 ٢٠٣/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٤٨١-٤٨٢ .

(٦) والرواية الثانية لا يحرم تأجيله ، قال في الإنصاف ، ١٣٠/٥ : " واختار الشيخ تقي الدين =

أجله . ويجوز شرط رهن وضمين فيه .

ولا يصح شرط ما جر نفعاً كسكنى دار ، أو قضاء خير منه ، أو في بلد آخر . ومثله شرط وفاء أنقص مما اقترض ، وإن فعله بلا شرط بعد الوفاء ، أو قضى خيراً منه ونحوه بلا مواطأة نصّاً جاز . وكذا إن علم منه الزيادة لشهرة سخائه وكرمه ، وإن فعله قبل الوفاء لم يجز^(١) ، ما لم ينو احتسابه من دينه ، أو يكافئه عنه نصّاً ، إلا أن تكون عادة جارية بينهما قبل قرض . وكذا غريم . فلو استضافه حسَبَ له ما أكل نصّاً . وظاهر كلامهم أنه في الدعوات كغيره .

وإن أقرضه أو غصبه أثماناً^(٢) أو غيرها ، فطالبه بيلها ببلد آخر ، لزمه^(٣) ، إلا ما لحمله مؤنة ، وقيمته في بلد

= صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجل ، سواء كان قرضاً أو غيره ، وذكره وجهاً ، قلت : وهو الصواب ، وهو منهب مالك والليث ، وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف .

(١) وهو منهب المالكية أيضاً ، وذهب الحنفية والشافعية إلى جواز قبول المقرض هدية المقرض ما دام بغير شرط .

انظر : البحر الرائق ، ٢٨٠/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٢٤/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧/٤ .

(٢) في ب زيادة : " أو عينها " .

(٣) وهي مسألة " السُّفْتَجَة " المشهورة ، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء : " رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله في بلده " المصباح المنير ، ٢٧٨/١ . ويأتي تعريفها مختصراً في كلام المؤلف في الشركة .

قرض^(١) أنقص فتلزمه إذا قيمته فيه فقط . ولو بذله المقرض ، أو بذل غاصب ما في ذمته ، ولا مونة لحمله لزم قبوله / مع أمن بلد وطريق . قال 139 أحمد : " ما يعجني أن يقرض من شخص ، ولا يعلمه بحاله ، إلا أن يقدر يؤديه ، وأكره الشراء بدين ولا وفاء عنده إلا اليسير ، وما أحب أن

= وقد منع منها الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية « وأجازها الحنابلة » وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهناك محاولات من كثير من فقهاء العصر لتخريج الحوالات المصرفية على أساس السفتجة . قال شيخنا ابن بسام حفظه الله : " والنظر إلى التحويلات الحديثة ، وإلى السفتجة القديمة يرى بينهما فرقاً من جهات ثلاث : الأولى : أن السفتجة لابد أن تكون بين بلدين ، وأما التحويل المصرفي فتارة يكون كذلك وتارة بين مصرفين في بلد واحد .

الثانية : أن في السفتجة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد ، والمودى عند الوفاء ، والتحويل المصرفي لا يقتصر على هذه الحالة ، فإن المصرف في أغلب الأحيان يأخذ النقود من جنس ، ويكتب للمصرف من جنس آخر ، وهذه ليست قرضاً محضاً . الثالثة : أن الآخذ في السفتجة لا يأخذ أجراً ، أما المصرف فيتقاضى أجراً يسمى عمولة . والنتيجة : أن التحويلات المصرفية عمليات مركبة من معاملتين أو أكثر يتم العمل بها على الوجه في العهود السابقة ، إلا أنه لم يقدّم دليل على منعه فهو صحيح حائز شرعاً من حيث أصله ، بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية تجب دراستها للحكم فيها " الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٦٧-٦٦/٣ .

وانظر : حاشية ابن عابدين ، ١٧٤/٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٢٥/٣ ، المهذب ، ٣١١/١ ؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ، ٥٣٠/٢٩ ؛ ربا القروض وأدلة تحريمه ، ص ٢٥-٤٢ .

(١) وفي الوجيز ، ق ٩٩/ب : " في بلد القبض " ، وعبر بذلك ليشمل الغاصب ، قلت فكان الأولى أن يقول في العبارة : وقيمته في بلد القبض والغصب ... إلخ . وانظر : الإقناع ، ١٥٠/٢ ؛ وشرح منتهى الإرادات ، ٢٢٨/٢ .

يقترض^(١) بجاهه لإخوانه . وله أخذ جُعِلَ على اقتراضه له بجاهه ، لا على كفالاته عنه .

*
* *

بَابُ الرَّهْنِ^(٢)

وهو : وثيقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها .
والمرهون : كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاءه منها .

- وتصح زيادة رهن لا زيادة دين رهن. ويصح ممن يصح بيعه، لا معلقاً بشرط. ولا يصح بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما. ولا بد من معرفته وقدره وصفته وجنسه وملكه ولو منافعه بإجارة أو إعارة بإذن مؤجر ومعيّر . ولهما الرجوع قبل إقباضه ، فإن بيع رجع بمثلته في مثلي ، وإلا بالأكثر من قيمته، أو ما يبيع به . والمنصوص : / يرجع بقيمته^(٣) . ١٣٣

(١) في المطبوعة : " يقترض " .

(٢) الرهن في اللغة : الثبوت والدوام . يقال : ساء رهن : أي راكد ، ونعمه راهنة : أي ثابتة دائمة ، وقيل هو : من الحبس ، قال تعالى في سورة الطور ، الآية ٢١ : ﴿ كل امرئ بما كسب رهين ﴾ ، أي مرهون . وقال تعالى في سورة المدثر ، الآية ٣٨ : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ أي : مرهونة .

انظر : الصحاح ٢١٢٨/٥ ؛ المطلع ، ص ٢٤٧ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٩٣ .

(٣) انظر : مسائل الكوسج ، ص ٥٠٦ (٤٩٤) وفيه : " الرهن قيمته يوم رهنه " وذلك إذا هلك .

- ويصح بكل دين واجب أو مآله إليه ، حتى على عين مضمونة ، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة في الذمة ، لا على دية على عاقلة قبل الحول، وبعده يصح ، [ولا على دين كتابة ، وجعل في جعالة قبل عمل، وبعده يصح]^(١)، ولا على عهدة مبيع^(٢) وعوض غير ثابت في الذمة ، كضمن معين ، وأجرة معينة في إجارة ، وإجارة منافع معينة، كدار ونحوها أو دابة لحمل شيء معين إلى مكان معلوم . وهو لازم في حق رهن^(٣) ، جائز في حق مرتهن^(٤) ، يجوز عقده مع الحق وبعده ، لا قبله^(٥) .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) عهدة المبيع : ضمان عيب كان معهوداً عند البائع ، أو استحقاق يجب بيئته تقوم لمستحقها ، فتسلم السلعة إليها ، ويرجع المشتري على البائع بما أدى إليه من الثمن ، يقال : استعهدت من فلان فيما اشترت منه ، أي أخذت كفيلاً بعهدة السلعة ، إن استحققت أو ظهر بها عيب . ويأتي قريباً في كلام المصنف توضيح معنى ضمان العهدة من قبل البائع أو المشتري .

والعهدة في الأصل : الكتاب الذي يكتب فيه البيع ، ويذكر فيه مقدار الثمن ، فعبر به عن الثمن الذي يضمن . ويأتي تعريفها في كلام المؤلف مختصراً قريباً .

انظر : الصحاح ، ٥١٥/٢ ؛ الزاهر ، ص ٢٠٩ ؛ المطلع ، ص ٢٤٩ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٥٧/٥ ؛ مجلة الأحكام الشرعية ، م : ١٠٨٩-١٠٩٠ .

(٣) الرهن ، حيث يطلق في هذا الباب فالمراد به : المدين الذي جعل العين المالية وثيقة بالدين .

(٤) المرتهن ، حيث يطلق في هذا الباب فالمراد به : الدائن الذي أخذ العين المالية وثيقة بدينه .

(٥) اتفق الأئمة الأربعة على جواز الرهن مع الحق وبعده ، واختلفوا في صحته قبل الحق على قولين :

الأول : لا يصح قبل الحق ، وهو المذهب ، وقول الشافعية أيضاً ؛ لأن الرهن وثيقة

بالدين ، وتابع له ، فلا يصح قبله كالشهادة .

ويصح^(١) في كل عين يصح بيعها .

- ويصح رهن مكاتب ، ويمكن من كسب ، وما أداه رهن . فإن عجز كان هو وكسبه رهناً ، وإن عتق كان ما أداه بعد عقد الرهن رهناً .
- ويصح رهن ما يسرع^(٢) إليه الفساد بدين مؤجل ، ويأع ويجعل ثمنه رهناً .
- ويصح رهن مشاع ، ويجعل في يد شريك أو مرتهن أو غيرهما برضاهما . فإن اختلفا جعل في يد أمين ولو بأجرة . ويصح رهن مبيع غير مكمل وموزون ومعدود ومذروع قبل قبضه ولو على ثمنه . وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط قطع ، والزرع الأخضر ، وأمة دون ولدها وعكسه ، ويأعان .
- ويصح رهن عبد مسلم لكافر إذا شرط كونه في يد مسلم عدل^(٣) .

* * *

ولا يلزم بغير قبض ، فلو تصرف رهن فيه قبله ، صح تصرفه ، ولو صفة الرهن كالباع في القبض أذن في قبضه ثم تصرف صح أيضاً ، لكن لو كان في يد مرتهن ولو

= الثاني : يصح قبل الحق ، وهو منهب الخفية والمالكية ؛ لأن الرهن وثيقة بالحق فجاز قبله كالضمان .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٩٤/٦ ؛ الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ١٠٨/٢ ؛ مغني المحتاج ، ١٢٦/٢ .

(١) في المطبوعة : " ولا يصح " خطأ .

(٢) في المطبوعة : " بشرع " .

(٣) المراد بالعدل في باب الرهن : هو الذي يأمنه الراهن والمرتهن ويودعان الرهن لديه لحفظه .

غصباً ونحوه ، لزوم و زال ضمانه . وصفه قبضه كمييع ، واستدامته / 140
 شرط في اللزوم ، لكن لو أجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه ، فلزومه
 باق^(١) . وعنه : يزول^(٢) . فعليها يعود بمضي إجارة وإعارة من
 مرتهن ، ولو اختلفا في ذلك تعطل الرهن . فإن رده مرتهن باختياره إلى
 راهن زال لزومه . فإن عاد إليه عاد لزومه . وإن رهنه عصيراً فتخمس
 زال لزومه . فإن تحلل عاد لزومه بحكم العقد السابق فيهما .

وتصرف راهن في رهن لا يصح ، إلا العتق مع تحريره فإنه ينفذ .
 ويؤخذ من مؤسر قيمته وقت عتقه رهناً مكانه . ومتى أيسر معسر بقيمته
 قبل حلول دين أخذت منه ، وجعلت رهناً . وله إخراج زكاة بلا إذن إن
 عدم غيره ، ويجعل بدله رهناً إن أيسر . وله غرس أرض^(٣) إن كان الدين
 مؤجلاً ، ووطء بشرط . ذكره في عيون المسائل والشيرازي^(٤) في

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٥٧/٢ ، والمنتهى ، ٤٠٣/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/٢٧٦ ب - ١/٢٧٧ أ ، الكافي ، ٤١٣٤/٢ ، المحرر ، ٣٣٥/١ ،
 المبدع ، ٢٢٠/٤ ، الشرح الكبير ، ٤٩٣/٢ .

(٣) في المطبوعة : " الرهن " .

(٤) عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد الشيرازي المقدسي الدمشقي الأنصاري السعدي ،
 أبو الفرج ، الفقيه الزاهد ، شيخ الشام في وقته ، من ولد سعد بن عبادة رحمته الله ، كان
 إماماً عالماً بالفقه والأصول ، من تلامذة القاضي أبي يعلى . وله في المذهب اختيارات
 وغرائب . له مصنفات منها : " المبهج " ، و " الإيضاح " ، و " الإشارة " . توفي سنة
 ٤٨٦ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : طبقات الحنابلة ، ٢٤٨/٢ - ٢٤٩ ، المنهج الأحمد ، ١٦٠/٢ - ١٦٤ ،
 الأنس الجليل ، ٢٩٧/١ .

المنتخب . واقتصر عليه في الفروع^(١) . فإن ولدت خرجت من الرهن ، وأخذت منه قيمتها رهناً . وكذا لو وطئها بغير شرط ، [أو إذن مرتهن وولدت ، وإلا فالرهن بحاله]^(٢) . ولا يمنع من سقي شجر وتلقيح وإنزاء^(٣) فحل على إناث ، ومداواة وفصد ونحوه .

وإن إذن مرتهن أو رهن في بيع رهن أو هبته ونحوه ، صح وبطل الرهن ، / إلا أن يشترط ثمنه رهناً فلا يبطل . ثم إن كان الدين حالاً ١٣٤ أخذه من ثمنه ، وإلا بقي رهناً . وإن شرط تعجيل الدين من ثمنه صح البيع ولغي الشرط . ويكون الثمن رهناً ، وثماؤه وكسبه وأرش جناية عليه رهن ، ومؤنة رهن وأجرة مخزنه وكفنه إن مات على رهن . فإن تعذر الأخذ منه بيع بقدر الحاجة . فإن خيف استغراقه بيع كله .

وهو أمانة^(٤) في يد مرتهن ولو قبل عقد وبعد وفاء ، فإن تعدى حكم الرهن ضمن والرهن بحاله . ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه نصاً ، كدفع عبد

(١) انظر : الفروع ، ٢٣٣/٤ .

(٢) في أ : " وولدت أو إذن مرتهن ، والرهن بحاله " .

(٣) في أ : " إنزال " تحريف .

(٤) ووافق الشافعية الحنابلة في ذلك ، وقال الحنفية : إنها يد ضمان ، فيضمن المرتهن إن هلك بيده ، وأما إن هلك المرهون بتعد منه فإنه يضمن ضمان الغاصب ، أما المالكية ففرقوا بين ما يمكن إخفاؤه ، كالحلي والعروض ، وما لا يمكن إخفاؤه ، كالحيوان والعقار ، فيضمن الأول إن لم يكن المرهون عند أمين ، أو لم يقم بينه على هلاكه بلا تفريط منه ، ولا يضمن الثاني إلا بتفريط منه .

انظر : الهداية ، ١٤١/٤ ؛ حاشية الدسوقي ، ٢٥٣/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ١٨١/٤ .

يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على أجرة ويتلفان ، وإن قَضَى^(١) بعض دينه ، أو أبرئ منه وبيعضه رهن أو كفيل وقع عما نواه الدافع أو المبرئ . فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء . وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين ، ولا ينفك منه شيء قبل وفاء جميع الدين . وإن رهنه عند رجلين ، أو رهنه رجلان شيئاً ، فوفى أحدهما ، أو وفاه / أحدهما ، انفك في نصيبه . وإن حلَّ دين وامتنع من وفائه فإن 141 كان رهن أذن لمرتهن ، أو عدل في بيعه ، باع ووفى الدين وإلا^(٢) أجبره حاكم^(٣) عليه ، أو بيع الرهن فإن لم يفعل حبسه أو عزره ، فإن أبى باعه نصّاً . فإذا أذنا له في البيع أو أذن رهن لمرتهن وعيّن نقداً تعيّن ، وإلا باع بنقد البلد، فإن كان فيه نقود باع بأغلب نقوده . فإن تساوت باع بجنس الدين ، فإن لم يمكن باع بما يرى أنه أصلح ، فإن تساوت عيّن حاكم .

• • •

وإذا شرط جَعَلَهُ في يد عدل صح ولزم بقبضه ، وإن شرط جَعَلَهُ في صحة جعل يد اثنين ، لم يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه . وليس لأحد نقله عن يد العدل ^{الرهن بيد} عدل إلا أن يتغير حاله ، وله رده عليهما ، لا على أحدهما بغير إذن . فإن فعل لزمه رده إلى يده . فإن أبى ضمن حق الآخر، وإن باع وتلف الثمن في يده فمن ضمان رهن إن لم يفرط .

(١) في جـ : " قبض " .

(٢) سقطت من جـ .

(٣) سقطت من جـ .

وإن استحق مبيع رجع مشتر على رهن ، وإن ادعى العَدْلُ دفعَ الثمن إلى مرتهن فأنكر ولم يكن قضاءً بيّنة ولا حضور رهن ، ضمن ولم يقبل قوله عليهما في تسليمه لمرتهن، فيحلف مرتهن ويرجع ، فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على أحد . وإن رجع على رهن رجع على العدل . وكذا حكم وكيل في قضاء دين . ويأتي^(١) .

وإن شرط أن يبيعه مرتهن أو العدل صح . ويصح عزلهما قبله . وإن شرط شرطاً لا يقتضيه عقد أو ينافيه ، نحو كون منافعه له ، أو لا يقبضه ، أو لا يبيعه عند حلول ، أو إن جاءه بحقه في محله ، وإلا فالرهن له لم يصح الشرط ، وصح الرهن .

* * *

وإن اختلفا في قدر دين رهن ، أو^(٢) في رهن أو في رده ، أو قال : حكم الاختلاف أقبضتك عصيراً ، قال : بل خيراً في عقد شرط فيه الرهن ، فقول رهن . في الرهن وإن أقرّ رهن أنه عتق قبل رهنه عتق ، وأخذ منه / قيمته رهناً ، وإن أقر ١٣٥ أنه جنى أو أنه باعه أو غصبه قبل على نفسه ، ولم يقبل على مرتهن إلا أن يصدق .

وإن كان الرهن مركوباً أو محلولاً فلمرتهن أن يركب ويحلب حيواناً بغير إذن رهن بقدر نفقته نصّاً ، متحريراً للعدل في ذلك ولو بحضور رهن

(١) انظر : ص ٧٠٧ .

(٢) في المطبوعة : " لا " .

وعدم امتناعه من ذلك ، ولا ينهكه نصاً . وإن فضل من لبن شيء باعه المأذون له ، وإلا الحاكم . / وإن فضل من النفقة شيء رجع به على 142 رهن .

ولمرتحن أن ينتفع برهن بإذن رهن مجاناً ولو بمحاباة ، ما لم يكن الدين قرضاً . نص عليهما^(١) . وإن أنفق على رهن بغير إذن رهن مع إمكانه ، فمتبرع . وإن عجز عن استئذانه رجع بالأقل مما أنفق ، أو نفقة مثله إذا نوى ولو قدر على استئذان حاكم^(٢) . وعنه : لا يرجع مع القدرة على استئذانه فإن تعذر رجع إذا نوى ، ولو لم يشهد^(٣) . وكذا حكم وديعة وجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد مكر ، ويأتي في إجارة . وإن هدمت الدار فعمرها مرتحن بغير إذن لم يرجع إلا بآلته .



وإن جنى رهن جنابة موجبة لمال يستغفره ، خير سيده بين فداائه جنابة الرهن وبيعه وتسليمه ، ويبطل الرهن^(٤) . قاله الأصحاب هنا . وفي مقادير

(١) انظر النص على أن الرهن لا ينتفع به إذا كان من قرض في : مسائل الكوسج ، ص ٣٠٤-٣٠٥ (١٦٩-١٧٠) .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٧١ ، والمتنهي ، ٤٠٨/١ .

(٣) انظر : المستوعب ، ١/١ ق ٢٨١ ب ؛ الفروع ، ٤/٢٢٣ ؛ المبدع ، ٤/٢٤٠-٢٤١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢٣/٢ ؛ الإنصاف ، ١٧٥/٥ .

(٤) قلت لا بد من تقييد العبارة هنا ، إذ أن الرهن لا يبطل في حال فداء سيده له ، وإنما يبطل في حال بيعه في الجنابة أو تسليمه إلى ولي الجنابة فقط ، فكان الأولى أن يقول : ويبطل الرهن فيهما ، ليعود الضمير على بيع الرهن وتسليمه . وهي عبارة : الفروع ، =

الديات ما يخالفه^(١) . والأظهر : أن الحكم واحد فيهما ، وأن التخيير بين الثلاثة هو المذهب في الموضعين ، فإن لم يستغرقه بيع منه بقدره إن لم يتعذر . فإن تعذر بيع كله ، وإن فداه مرتهن رجع إن كان بإذن وإلا فلا ، ولو نوى الرجوع . وتأتي جنايته عمداً في مقادير الديات .

وإن جنى عليه جناية موجبة لقصاص أو غيره . فالخصم سيده . فإن أحر المطالبة لغيبه أو عذر أو غيره طالب مرتهن ، وليسيد قصاص بإذن مرتهن أو غيره ، إن أعطاه ما يكون رهناً . فإن اقتص في نفس أو دونها ، أو عفي على مال فعليه نصاً قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه إن قلنا : الواجب في قتل العمد أحد شيئين ، وإلا لم يضمن في القصاص . قاله الأكثر . والمنصوص يلزمه إن اقتص قيمة الرهن مطلقاً أو أرشه .

وكذا إن جنى على سيده فاقصص أو ورثته . فإن عفي عن المال صح في حقه دون حق مرتهن ، فإذا انفك الرهن بأداء رهن ، أو إبراء^(٢) ردَّ

= ٢٣٢/٤ ، الإقناع ، ١٧١/٢ ، والتمهي ، ٤٠٨/١ . قال في الفروع : " وإن جنى

الرهن فله بيعه في الجناية أو تسليمه " ويطلق الرهن ، أو فداؤه وهو رهن .

(١) حيث إنهم حثروا السيد - إذا جنى العبد خطأ أو عمداً - بين أمرين : ١ - البيع .

٢ - الفداء فقط بالأقل من قيمته . قال المرادوي - في باب الرهن - : " وهو قياس ما

في مقادير الديات ، بل هذه المسألة هنا فرد من أفرادها هناك ، لكن اقتصارهم هنا على

الخبرة بين الثلاثة ، وهناك بين شيئين على الصحيح - على ما يأتي - يدل على الفرق ،

ولا نعلمه " الإنصاف ، ١٧٩/٥ .

وانظر : ص ١١٧٤ من هذا الكتاب . وانظر : الفروع ، ٢٢/٦

(٢) الإبراء في اللغة : جعل الغير بريئاً من حق عليه . واصطلاحاً : إسقاط الشخص حقاً له -

إلى جان ما أخذ منه ، وإن استوفاه من الأرض رجع جان^(١) على راهن .
وإن وطئ مرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد والمهر . وولده رقيق
رهن ، وإن وطئها بإذن راهن عالماً بتحريمه فلا مهر .

قلت : وعليه الحد . وصرح به ابن عبدوس . وإن ادعى الجهل
ومثله يجهل ذلك فلا حد ولا مهر . وولده حر ، لا تلزمه قيمته . وإن
بقي في يده رهون أو غيرها ، وجهلت أربابها فله / بيعها ، / والصدقة ١٣٦ ١٤٣
بثمنها أو بها بشرط الضمان نصّاً ، ولا يشترط إذن حاكم في البيع .
وليس له أخذ حقه منه بلا إذنه .

*
* *

بَابُ الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ

وهو : التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب على
غيره مع بقاءه أو يجب ، غير جزية فيهما . بلفظ : " ضمين " ،
و " كفيل " ، و " قبيل " ، و " حميل " ، و " صبير " ، و " زعيم " ^(٢) ،

- في ذمة آخر ، فإذا لم يكن الحق في ذمة الشخص « كحق الشفعة ونحوه ، فزكه لا يعد
إبراءً » بل هو إسقاط محض .

انظر : القاموس المحيط ، ٨/١ ؛ المصباح المنير ، ٤٧/١ ؛ معجم المصطلحات
الاقتصادية ، ص ٢٥ ؛ المغرب ، ص ٣٨ ؛ طلبة الطلبة ، ص ٤٣ .

(١) زيادة من ب .

(٢) معناها في المطبوعة زيادة : " وما عليه " .

وضمنت دينك أو تحملته ونحوه^(١) .

ويصح من أخرس بإشارة مفهومة^(٢) ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما حياً أو ميتاً . لكن لو أحال رب الحق ، أو أحيل ، أو زال العقد برئ ضامن وكفيل ، وبطل الرهن إن كان .

فإن برئ مضمون عنه برئ ضامن ، وإن برئ الضامن أو أقر ببراءته كقوله : " برئت من الدين " أو " أبرأتك " ، لم يكن مقراً بالقبض ولم يبرأ المضمون عنه . و " برئت إليّ من الدين " ، مقرر بقبضه . و " وهبتك الحق " ، تمليك له فيرجع على مديون .

ولو ضمن ، أو غصب ، أو اقترض ذمي من ذمي خمراً ، فأسلم أخذ أو مأخوذ منه برئ أخذ وضامن .

ولا يصح إلا من جائز التصرف ، إلا من حجر عليه لفلس . قاله الموفق^(٣) في الحجر . فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه . ويصح ضمان مكاتب لغيره بإذن سيده ، وكذا عبد ، ويتعلق بذمة سيده ، ولا يصح إلا برضا ضامن دون مضمون له أو عنه . ولا تعتبر معرفة ضامن لهما ولا كون الحق معلوماً ولا واجباً إذا كان مآله إلى العلم أو الوجوب كقوله :

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " قياس المذهب أنه يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفاً " الاختيارات الفقهية ، ص ٣٢ .

(٢) في ب : " مذمومة " تحريف .

(٣) حيث قال عند الكلام على الأحكام المتعلقة بحجر عليه لفلس : " وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار " صح . وتبع به بعد فك الحجر عنه " المقنع ، ص ١٢٤ .

"ضمنت لك ما على فلان"، أو "ما تداينه". وله إبطال الضمان قبل وجوبه^(١)، ويصح ضمان دين ضامن وميت. وكل دين صح أخذ رهن به. ولا تبرأ ذمة ميت قبل قضاء. وعهدة مبيع على بائع لمشتري بأن يضمن عنه الثمن متى خرج المبيع مستحقاً، أو رد بعيب أو أرش العيب، وعن مشتري لبائع بأن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب أو استحق، ف ضمان العهدة في الموضعين: ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر.

ولا يصح ضمان دين كتابة ولا أمانة، كوديعة ونحوها إلا أن يضمن التعدي فيها فيصح. ويصح^(٢) ضمان عين مضمونة، كمغصوبة وعارية ومقبوض على وجه سوم من بيع وإجارة، فيضمن مقبوضاً على وجه سوم إن ساومه وقطع ثمنه، أو ساومه فقط؛ ليريه أهله إن رضوه، وإلا رده، لا / إن أخذه لذلك من غير مساومة ولا قطع ثمن.

144

* * *

وإن قضى ضامن الدين متبرعاً لم يرجع. وإن قضاؤه أو أحال به ناوياً ^{قضاء الدين من الضامن} للرجوع رجع، ولو ضمن وأدى بغير إذن. وكذا حكم كل من أدى عن غيره ديناً واجباً، لا زكاة ونحوها^(٣). ويرجع بالأقل مما قضى، ولو قيمة

(١) في حد: وجوده.

(٢) سقطت من ب.

(٣) كنذر وكفارة وكل ما يفتقر إلى نية، فلا رجوع له، ولو نوى الرجوع؛ لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية منه.

انظر: كشف القناع، ٣/٣٧١.

عرض عوضه به ، أو قدر الدين . وإن أنكر مضمون له القضاء وحلف لم يرجع ضامن على مضمون عنه ولو صدَّقه ، إلا أن يكون بحضرته ، أو إشهاد . ولو ماتوا أو غابوا ، / إن صدقه المضمون عنه ، أو ثبت . وإن ١٣٧ اعترف مضمون له بالقضاء ، وأنكر مضمون عنه لم يسمع إنكاره ، وإن قضى الموجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل ، وإن مات مضمون عنه أو ضامن لم يحل الدين .
ويصح ضمان حال مؤجلاً ، وإن ضمن الموجل حالاً لم يلزمه قبل حل أجله .



والكفالة : التزام رشيد إحضار مكفول به إلى مكفول له .
وتنقذ بالفاظ الضمان ، وإن ضمن معرفته^(١) أخذ به نصاً . وتصح بيد من عليه دين ، وبالأعيان المضمونة . ولا تصح بيد من عليه حد أو قصاص ، ولا بزوجة ، ولا بشاهد ، ولا إلى أجل مجهول . وكذا الضمان ، ولا بغير معين « كأحد هذين ، وإن كفل بجزء مشاع أو عضو أو كفل بإنسان على أنه إن جاء به ، وإلا فهو كافل بآخر أو ضامن ما عليه ، أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً صح . ولا يصح إلا برضا

(١) ضمان المعرفة هو أن يقول : ضمنت لك معرفته ، ومعناه : أنني أعرفك من هو وأين هو ، كأنه قال : ضمنت لك حضوره ، فإن لم يعرفه ضمن ، وإن عرفه فليس عليه أن يحضره .

كفيل ، ولا يعتبر رضى مكفول به ، ومتى أحضر المكفول به مكان العقد بعد حلول الدين^(١) ، أو قبله^(٢) ولا ضرر في قبضه وسلمه ، برئ مطلقاً^(٣) ، ما لم يكن هناك يد حائلة ظالمة^(٤) . قاله في المغني^(٥) والمستوعب^(٦) والشرح^(٧) وغيرهم^(٨) . ولا يبرأ بموت كفيل ولا مكفول له .

وإن مات مكفول به ، أو تلفت العين بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها ، أو سلم نفسه برئ كفيل^(٩) . وقيل : لا ، إلا^(١٠) بشرط البراءة .

(١) والصواب أن يقال : بعد حلول الأجل أو قبله ، لأنها لا تختص بالدين فقط ، بل تشمل غيره .

انظر : الإقناع ، ١٨٤/٢ ؛ المنتهى ، ٤١٥/١ .

(٢) في جـ : " وجوده " .

(٣) المراد بالإطلاق هنا أي : سواء قال برئت إليك منه ، أو قد سلمته إليك ، أو قد أخرجت نفسي من كفالته ، أو لم يقل . خلافاً لمن اشترط ذلك . وكذا لو لم يشهد شاهدين على امتناعه من تسلمه إذا أحضره المكفول . انظر : حواشي التنقيح ، ص ١٨٤ .

(٤) تحول بين رب الحق والمكفول ، فإن كانت لم يبرأ الكفيل ؛ لأنه كلا تسليم .

(٥) انظر : المغني ، ٩٩/٧ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ق ٢٩٠/١ .

(٧) انظر : الشرح ، ٥٠/٣ .

(٨) انظر : الإنصاف ، ٢١٤/٥ .

(٩) ووافقه في : الإقناع ، ١٨٥/٢ ، ولم يذكرها في المنتهى .

(١٠) انظر : الكافي ، ٢٣٥/٢ ، الفروع ، ٢٥١/٤ ، وفي المبدع ، ٢٦٦/٤ : " لا يبرأ إذا

مات المكفول به فقط " ؛ الشرح الكبير ، ٥١/٣ ، ٢١٥-٢١٥/٥ .

وإن غاب أمهل بقدر مُضَيِّهٍ إليه ، فإن تعذر إحضاره ضمن الدين أو عوض العين ، إلا إذا شرط البراءة منه ، وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه إن كفّل بإذنه ، أو طالبه صاحب الحق بإحضاره ، وإن طالب ضامن مضموناً عنه بتخليصه لزمه إن ضمنه بإذنه وطولب ، وإلا فلا ، إلا إذا أدى فيهما . لكن يرجع ضامن الضامن عليه ، وهو على الأصيل .

- 145 وإن كفّل اثنان / واحداً فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر ، ولو سلم مكفول به نفسه برئاً . وإن كفّل الكفيل كفيلٌ آخر صح . فإن برئ الأول برئ الثاني ولا عكس ، وإن كفّل الثاني الثالث ، برئ كل منهم ببراءة من قبله ولا عكس كضمان . ولو كفّل اثنان واحداً وكفّل كل واحد منهما كفيل آخر فأحضره^(١) أحدهما برئ هو ومن تكفل به فقط . ولو ضمنه اثنان فقال كل واحد منهما أنا ضامن لك الدين ، فهو ضمان اشتراك في انفراد فله مطالبة كل واحد منهما بالدين كله ، وإن قالوا : ضمنا لك الدين فهو بينهما بالحصص . ولو كفّل واحد لاثنتين ، فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر .

*
* *

(١) في أ : " فأحضر " والأولى ما أثبت . وهي عبارة : التنقيح « ص ١٩٨ » والإقناع «

بَابُ الْحَوَالَةِ

وهي : انتقال مال من ذمة إلى ذمة .

وهي عقد إرفاق ، لا خيار فيه^(١) ، تصح بلفظها أو معناها الخاص ، وتنقل الحق من ذمة مُحِيلٍ^(٢) إلى ذمة مُحَالٍ عليه^(٣) ، فلا يملك مُحْتَالٌ^(٤) رجوعاً بحال .

ويشترط فيها :

- ١ - أن تكون على دين مستقر .
- ٢ - وعلم المال .
- ٣ - وأن يكون مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها ، كمعدود ومذروع . ولا يشترط استقرار محال به . ولا تصح بمُسَلَّمٍ فيه ، ولا برأس ماله بعد فسخ ، وتقدم في السلم ، ولا بجزية ذمِّيٍّ ولا تصح على مال كتابة ، أو مهر قبل دخول وتصح بهما .
- ٤ - ويشترط اتفاق الدَيْنَيْنِ في جنس وصفة وحلول وتأجيل .
- ٥ - وأن يحيل برضاه ، ولا يعتبر رضا محال عليه ولا محتال^(٥) ، إن

(١) زيادة من ب .

(٢) المُحِيلُ هو : المدين الذي انتقل الدين من ذمته .

(٣) المُحَالُ عليه هو : الذي عليه الدين للمحيل .

(٤) المُحْتَالُ هو : الذي له الدين ، ويقال أيضاً : المُحَالُ .

(٥) وذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب رضا المحتال ، أما رضا المحال عليه فلم

يشترطه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، وذهب الحنفية في المشهور عندهم =

كان المحال عليه مليئاً ولو ميتاً . قاله في الرعاية^(١) . وفي الصغرى والحاويين إن قال : أحلتك بمالي عليه صح ، لا أحلتك به عليه ، فيجبر على قبولها ، ويبرأ الخيل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، أو مات نصّاً .

والملى : القادر بماله وقوله وبدنه نصّاً . زاد في الرعاية : ” وفعله وتمكنه من الأداء “^(٢) .

فمأله : القدرة على الوفاء . وقوله : أن لا يكون ممطلاً . وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الشرع . قاله الزركشي تفقهاً^(٣) .

قال المنقح : ” قلت : فلا يصح أن يحتال على والده “^(٤) . وفي شرح المحرر : ” مأله : القدرة على الوفاء ، وقوله : إقراره بالدين ، وبدنه : الحياة “ ، وإن رضي وجهله أو ظنه مليئاً فبان مفلساً لم يرجع نصّاً ، وإن لم يرض رجوع . وإن أحال مشتر بائعاً بثمن ، أو أحال بائع عليه ، فبان البيع باطلاً بطلت .

وإن فسخ بعيب ، أو إقالة ، أو خيار ، / أو انفسخ نكاح ونحوه بعد 146

- إلى اشتراط رضا المحال عليه .

انظر : فتح القدير ، ٤٤٤/٥ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٣٢/٤ ؛ مغني المحتاج ، ١٩٢/٢-١٩٣ .

(١) انظر : الرعاية الكبرى ، ٢/ق ٩٦/ب .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : شرح الزركشي ، ١١٣/٤-١١٤ .

(٤) انظر : التنقيح المشيع ، ص ١٩٩ .

الحالة بعد قبض أو قبله لم تبطل .

ولبائع إحالة مشتر على مَنْ أحواله مشتر عليه في الأولى . ولمشتر إحالة مُحَالٍ عليه على بائع في الثانية . وإذا قال : " أحلتك " ، فقال : " بل وكلتني " ، أو قال : " وكلتك " ، فقال : " بل أحلتني " ، فقول مدعي الوكالة . وإن اتفقا على الحوالة ، أو قال : " أحلتك بديني " ، وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر صاحبه فقول مدعي الوكالة^(١) . وقيل : الحوالة^(٢) ، كقوله : " أحلتك بدينك " . وهو أظهر . وإحالة من لا دين عليه على من دينه عليه وكالة . ومن لا دين عليه على مثله وكالة في اقتراض ، وكذا مدين على من لا دين عليه ، فلا يصارفه نصاً .

*
* *

بَابُ الصُّلْحِ وَحُكْمِ الْجَوَارِ

وهو : التَّوْفِيقُ وَالسَّلَامُ ، ويكون بين : ١ - مسلمين وأهل حرب ، ٢ - وبين أهل بغي وعدل ، ٣ - وبين زوجين إذا خيف شقاق بينهما ، أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها ، ٤ - وبين متخاصمين في غير مال ،

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٩١/٢ ؛ والمنتهى ، ٤١٨/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٨٥ ب ؛ الكافي ، ٢٢٣/٢ ؛ الفروع ، ٢٦٢/٤ ؛ المبدع ،

٢٧٦/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣١/٣ .

٥ - وفي مال^(١): عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

وصلح الأموال قسمان :

١ - صلح إقرار وهو نوعان :

أحدهما : على جنس الحق ، مثل إن أقر له بدين فوضع عنه بعضه ،

أو بعين فوهبه بعضها ، وأخذ باقيها فيصح / إن لم يكن بشرط ، كقوله : ١٣٩
" على أن تعطيني الباقي " أو منعه حقه بدونه أو بلفظ صلح .

ولا يصح ممن لا يصح تبرعه كمكاتب ومأذون له ووليّ يتيم^(٢)
وغيره ، إلا مع إنكار وعدم بينة . وإن صالح عن مؤجل بيعه حالاً لم
يصح إلا في كتابيّة ، وإن وضع بعض حالّ وأجل باقيه صح الإسقاط^(٣)
دون التأجيل ، وإن صالح عن حق بأكثر منه من جنسه ، أو دية خطأ

(١) لو قدّم رحمه الله قوله : " وفي مال ... إلخ " قبل قوله : " ويكون بين مسلمين " لكان
أجود ؛ لأنه قد يفهم من كلامه أن تعريف الصلح خاص بالمال فقط ، والواقع أنه ليس
مختصاً في المال ، بل الصلح في المال نوع منه . انظر : المغنى ، ٥/٧ ؛ الشرح الكبير ،
٢/٣ .

(٢) في المطبوعة : " يقيم " .

(٣) الإسقاط في اللغة : الإيقاع والإلقاء ، يقال : سقط اسمه من الديوان إذا وقع ، وأسقطت
الحامل : ألفت الخنجر . وفي اصطلاح الفقهاء : إزالة الملك أو الحق ، لا إلى مالك ولا
إلى مستحق ، وتسقط بذلك المطالبة به ، لأن الساقط ينتهي ولا ينتقل . ومن صورته :
الإبراء من الدين والعق والعتق والعفو عن القصاص .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٧٨/٢ ؛ المصباح المنير ، ٢٨٠/١ ؛ معجم المصطلحات
الاقتصادية ، ص ٦٤ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ١٢٢/٣ .

بأكثر منها لم يصح فيهما .

وإن صالح عن بيت أقر له به ببعضه^(١) ، أو على أن يسكنه سنة ، أو يبني له عليه غرفة لم يصح^(٢) ، وإن قال : " أقر لي بديني وأعطيتك منه مائة " ففعل ، صح الإقرار دون الصلح . وإن صالح إنساناً ؛ ليقر له بالعبودية ، أو امرأة ؛ لتقر له بالزوجة لم يصح . وإن دفع مدعى عليه العبودية أو الزوجة إلى مدّعٍ مالا صلحاً عن دعواه صح^(٣) . وكذا لو دفعت إليه مالا ؛ ليقر لها بما وقع من طلاقها ، ويحرم عليه الأخذ . وقيل : لا يصح^(٤) - وهو أظهر - .

النوع الثاني : أن يصالح عن / حق بغير جنسه فهو معاوضة^(٥) . 147

(١) قال مقبده عفا الله عنه : العبارة بهذا الشكل موهمة أنه أقر له بالبيت أو ببعض البيت ، والمراد أنه أقر له بالبيت ، وصالحه على بعضه ، فكان الأولى أن يقول : أو أقر له به على بعضه . وينحو ذلك عبر صاحب المنتهى حيث قال : ولو صالحه عن بيت - أقر به - على بعضه . ، ٤٢٠/١ ؛ وعبر في الإقناع بقوله : وإن صالحه ببعض بيت أقر له به ، ١٩٣/٢ .

(٢) وأجازته الحنفية والشافعية والمالكية ، واعتبرته الحنفية إجارة « وغيرهم اعتبره إجارة فثبت فيه أحكامها .

انظر : بدائع الصنائع ، ٤٧/٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٧٢/٤ ؛ شرح الزرقاني ، ٣/٦ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٤/٢ ؛ ولم يذكره في المنتهى .

(٤) انظر : الكافي ، ٢٠٤/٢ ؛ الفروع ، ٢٦٥/٤ ؛ المبدع ، ٢٨١-٢٨٢ ؛ الإنصاف ، ٢٣٨/٥ .

(٥) المعاوضة لغة : من العوض ، وهو الخلف أو البديل الذي يبدل في مقابلة غيره ، يقال : استعاضه ، أي : سأله العوض ، فعوضه ، أي : أعطاه إياه ، واعتاض : أخذ العوض . =

فإن كان بأثمان عن أثمان ، فصرّف ١١ وبعرض^(١) ، أو عنه بنقد ، أو عرض ، فبيع . وعن دين يصح بغير جنسه مطلقاً . ويجرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة . وإن كان الصلح بمنفعة ، كسكنى دار فإجارة تبطل بتلف الدار كالإجارة . ويصح عن عيب مبيعها بتزويج نفسها ، وأرضه مهرها . فإن بان أنه ليس بعيب [رجعت بأرض لا مهر مثل]^(٢) . وكذا إن زال^(٣) ، قدمه في الرعايتين^(٤) . وقطع به في المذهب والحاويين والنظم^(٥) وقيد بزواله سريعاً ولا بد منه ، وهو ظاهر الكافي^(٦) والوجيز^(٧) والفروع^(٨) .

= واصطلاحاً : المبادلة بين عوضين ، وهي قسمان : محضة ، وغير محضة . فأما المحضة فهي التي يقصد فيها المال من الجانبين ، وأما غير المحضة فهي ما ليست كذلك .
انظر : المصباح المنير ، ٤٣٨/٢ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣١٥ ؛ المطلع ، ص ٢١٦ ؛ المنشور ، ١٨٥/٣ .

(١) في المطبوعة : " ويعوض " تحريف .

(٢) في أ : " ردّه " . وما أثبتته من ب و ج أكمل .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٥/٢ ؛ ولم يذكرها في المنتهى .

(٤) انظر : الرعاية الكبرى ، ٢/٢ ق ١٠٤ ب-ق ١٠٥ أ .

(٥) انظر : عقد الفرائد وكنز الفوائد ، ٢٧٧/١ حيث نظمته بقوله :

وَصَحَّحَهُ مِنْ أَنْتَى بِتَزْوِيجِ نَفْسِهَا فَإِنْ كَانَ عَنْ عَيْبِ الْمَبِيعِ الْمَرْدُّ
فَرَّالَ سَرِيعاً أَوْ تَبَيَّنَ سَالِماً لَهَا أَرْضُهُ لَا مَهْرَ أَمْثَالِهَا اشْهَدُ

(٦) انظر : الكافي ، ٢٠٦/٢ .

(٧) انظر : الوجيز ، ق ١٠٠ ب .

(٨) انظر : الفروع ، ٢٦٧/٤ .

وقيل : لا . وهو ظاهر الخلاصة والمحرم^(١) والشرح^(٢) وغيرهم^(٣) ، واختاره ابن منجا^(٤) .

وقيل : إن زال والعقد جائز ردّاً ، وإلا فلا .

وإن صالح عمّا في ذمته بشيء في الذمة ، لم يجوز تفرق قبل قبض حذراً من بيع دين بدين .

ويصح صلح عن مجهول بمعلوم ، إذا كان مما لا يمكن معرفته نصّاً ، بنقد ونسيئة ، فإن لم يتعذر فكبراءة من مجهول .

٢ - القسم الثاني : صلح على إنكار ، مثل : أن يدعي عليه عيناً^(٥) أو ديناً ، فينكره أو يسكت ، وهو يجمله ، ثم يصالح على مال فيصح بنقد ونسيئة ، ويكون المال المصالح به بيعاً في حق المدعي فله ردّ ما

(١) انظر : المحرر ، ٣٤٢/١ .

(٢) الشرح ، ٦/٣ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٢٤٠/٥ - ٢٤١ .

(٤) منجّا بن عثمان بن أسعد بن المنجّا ، التتبعي ، زين الدين ، أبو البركات ، الفقيه الأصولي ، المفسر ، النحوي ، تفقه على أصحاب جده وأصحاب الشيخ الموفق ، وتلمذ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية ، درس وأفتى وناظر وانتهت إليه رئاسة المذهب في الشام . من مصنفاته : " شرح المقنع " واسمه الممتع . توفي سنة ٦٩٥ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الخنابلة ، ٣٣٢/٢ ، المقصد الأرشد ، ٤١/٣ ، المدارس في تاريخ المدارس ، ١٢٠/٢ .

(٥) في أ : " عيناً " تصحيف .

أخذ بعيب ، وفسخ صلح ، وتجب^(١) فيه الشفعة ، إلا إذا صالح بعض العين المدعى بها ، فهو فيه كمدعى عليه ، فيكون إبراءً في حقه ، فلا يؤخذ بشفعة ، ولا يردّ بعيب ، ومتى علم أحدهما بكذب نفسه بطل في حقه ، وما أخذه حرام .

- ١٤٠ وإن / صالح عن منكر أجنبي بإذنه ، أو بغير إذنه صح ، سواء كان ديناً أو عيناً ، ولو لم يذكر أن المنكر وكّله . ويرجع مع الإذن فقط . وإن صالح الأجنبي لنفسه ؛ لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى أو معترفاً بها والمدعى به دين أو عين ، عالماً بعجزه عن استنقاذاها لم يصح فيهن ، لكونه شراء . ما لم يثبت لبائع ، أو دين لغير من هو في ذمته ، أو مفصوب لا يقدر على تخليصه . وتقدم حكمهن في كتاب البيع ، وإن علم أو ظن القدرة عليه ، أو عدمها ثم قدر صح في العين فقط ، ثم إن عجز عن ذلك خيّر بين فسخ صلح وإمضائه .

* * *

- ويصح الصلح عن القصاص بديات^(٢) ، وبكل ما يثبت مهرأ ، حالاً¹⁴⁸ / وموجلاً ، ولو صالح سارقاً ؛ ليطلقه ، أو شاهداً ؛ ليكتبم شهادته ، أو الصلح عنه مع الإقرار والإنكار شفيعاً عن شفيعته ، أو مقلوباً أو شارباً عن حده ، أو صالح بعوض عن خيار لم يصح ، وسقط حدّ قذف كشفعة .

وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماءً معلوماً صح ،

(١) في أ : " وجب " والأولى ما أثبت . انظر : شرح منتهى الإرادات ٢٦٤/٢ .

(٢) في ب : " بدايات " .

ويحرم بلا إذنه ؛ لتضرره^(١) . فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة^(٢) ، وإلا فبيع ولا يعتبر بيان عمقه ، ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية ، وماء مطر برؤية ما يزول عنه الماء أو مساحته ، ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء ، لا قدر المدة للحاجة ، ككنكاح ، لكن قال في القواعد : ليس بإجارة محضة ، لعدم تقدير مدته ، بل هو شبيه بالبيع ، ولمستأجر ومستعير مصلحة على إجراء ماء في ساقية محفورة مدة لا تزيد على مدة إجارة وإعارة ، لا على حفرها . ولا تحدث ساقية ونحوها في وقف . وقال الشيخ^(٣) : بلى لمصلحة ، ويصح أن يصالح على ممر في ملكه ، وفتح باب في حائطه ، أو وضع خشب عليه .

ويصح أن يشتري بقعة لحفر بئر ، وعلو بيت يبنى عليه بنياناً موصوفاً . وكذا لو كان البيت غير مبني ، ووصف العلو والسفل ، ومتى زال فله إعادته مطلقاً ، ويرجع بأجرة مدة زواله عنه ، وله الصلح على زواله ، أو عدم عوده . ويصح فعل ذلك صلحاً أبداً أو إجارة مدة معلومة نصاً .

وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره أو عروقها [في أرضه]^(٤) ، أحكام الجوار

(١) في أ : "كتصرفه" تحريف . انظر : شرح المنتهى ، ٢٦٦/٢ .

(٢) أي فيشترط فيه تقدير المدة .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٠٩/٢ ؛ المغني ، ٢٦/٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

فطالبه بإزالتها لزمه، ويضمن ما تلف بها بعد الطلب . فإن أبى فله قطعها [بلا إذن]^(١) حاكم ، ولا يصح الصلح عنها بعوض ، ويصح بيع بعض ثمرتها أو كلها ، ولا يلزم .

ولا يجوز أن يُشرعَ إلى طريق نافذ جناحاً^(٢) ولا ساباطاً ولا دكة^(٣) ولا ميزاباً^(٤) إلا بإذن حاكم، إن لم يكن فيه ضرر، ولا دكاناً [ولو أذن]^(٥) فيه إمام^(٦) ، ولا أن يفعل ذلك في ملك إنسان أو درب غير نافذ. ولا [في هواء جاره]^(٧) إلا بإذن أهله وجاره . فإن صالح عن ذلك بعوض صح. وإن كان ظهر داره في درب غير / نافذ ، ففتح فيه باباً لغير ١٤١ استطراق جاز ، وإن كان لاستطراق لم يجز إلا بإذنهم نصّاً ، ويجوز في

(١) في أ : " بإذن " خطأ .

(٢) الجناح : يطلق على الرُوشن ، والمراد به : الخشب الذي يخرج من البناء سواء كان إلى الطريق أو إلى ملك غيره . أو إلى ملكه هو ، وذلك تشبيهاً بجناحي الطائر .

انظر : القاموس المحيط ٢٢٦/١ ، المطلع ، ص ٢٥١ .

(٣) الدُّكَّةُ : المكان المرتفع يجلس عليه . وهو : المسطبة ، معرّب .

انظر : الصحاح ، ٢١١٤/٥ ، المطلع ، ص ٢٥١-٢٥٢ .

(٤) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " والصحيح : حواز إخراج الميازيب في الطرق العامة ؛ لأن هذا عمل المسلمين في كل عصر ومصر ، وهذا من حقوق الطرق المشتركة " المختارات الجلية ، ص ١١٧ .

(٥) ما بين القوسين سقط من أ .

(٦) وخالفه في : الإقناع ٢٠٠/٢ ، والمتنبي ، ٤٢٤/١ ، حيث أجازوا إخراج الدكان بإذن إمام .

(٧) في المطبوعة : " من هو إجارة " خطأ .

درب نافذ .

ويحرم إحداثه في ملكه ما يضر بجاره كحمام وكنيف ورحى وتنور .
 فإن فعل فله منعه كابتداء إحيائه ، وكدق وسقي يتعدى إليه ، / بخلاف
 149 طبعه وخبزه فيه ، ولو أن بابه في آخر درب ملك نقله إلى أوله إن لم
 يحصل ضرر بفتحه مقابل باب غيره ونحوه ، ولم يملك نقله إلى داخل منه
 نصاً إلا بإذن من فوقه ويكون إعارة ، ويحرم تصرفه في حدار جدار ، أو
 لهما بفتح رَوَزَنَة^(١) أو طاق ، أو دق وتد إلا بإذن . وليس له وضع خشبه
 على حائطه ، أو المشترك إلا عند الضرورة ، فيجوز إن لم يتضرر الحائط
 نصاً . وليس له منعه . فإن أبى أحبره حاكم ، وكذا حكم جدار
 مسجد . ولو انهدم حائطهما أو سقفهما ، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه
 معه أجبر كتنفضه عند خوف سقوطه^(٢) . وعنه : لا يجبر^(٣) ، كبناء حاجز
 بين ملكيهما ، وليس له منعه من بنائه . فإن بناه بآلته فينيهما . ولا يمنعه
 من الانتفاع به^(٤) . وقيل : بلى « حتى يعطيه قيمة تالف^(٥) » - وهو

(١) الرَوَزَنَة : الكوة النافذة ، وقيل : الخرق في أعلى السقف . فارسي معرب .

انظر : لسان العرب ، ١٧٩/١٣ ؛ قصد السبيل ، ٧٤/٢ .

(٢) . ووافقه في : الإقناع ، ٢٠٦/٢ ، والمنتهى ، ٤٢٥/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢١٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٤٣/١ ؛ المبدع ، ٣٠١/٤ ؛ الشرح الكبير ،
 ٢٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٦٥/٥ .

(٤) صرح به في المغني والشرح الكبير والقواعد .

انظر : المغني ، ٤٨/٧ ؛ الشرح ، ٢٣/٣ ؛ القواعد ، ص ١٤٣ .

(٥) انظر : المحرر ، ٣٤٣/١ ؛ الكافي ، ٢١٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٨١/٤/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٢٣/٣ .

أظهر - . وإن بناه بغيرها فله منعه - من غير رَسْم^(١) طرح خشب - ، حتى يدفع نصف قيمة حقه . ولو انهدم سُفْلُ انفراد صاحبه بينائه ، وأجبر عليه . وكذا علو . قاله ابن عبدوس في تذكرته . ولو هدم مشتركاً خيف سقوطه فلا شيء عليه . وإن كان بينهما نهر أو بحر أو دُولَاب^(٢) أو ناعورة^(٣) أو قناة ، واحتاج إلى عمارة أجبر ممتنع . وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته ، فإن عمره فالماء بينهما . وهل له منعه حتى يدفع إليه ما يلزمه ، فيه ما في الحائط المشترك إذا عمره . ويلزم الأعلى بناء سترّة تمنع مشارفَةَ الأسفل نصّاً ، فإن استويا اشتركا .



(١) الرَسْم : الأثر والعلامة . ويطلق على الأثر الباقي من الدار بعد أن انهدت . والمراد هنا :

الأثر الباقي في الجدار أو الأرض لأماكن وضع الخشب فيه .

انظر : لسان العرب ، ٢٤١/١٢ ، المصباح المنير ، ٢٢٧/١ .

(٢) الدُولَاب : ساقية ذات دلاء ونحوها « تخرج الماء من البحر أو النهر إلى الحقل ، والفرق

بينه وبين الناعورة ، أن الدولاب يدور بجر الماشية ، والناعورة تدور بدفع الماء .

انظر : الصحاح ، ١٢٥/١ ، ٢٤٦٨/٦ ، مجمل اللغة ، ٨٧٥/٣ ، المطلع ، ص ١٣١ ،

٢٥٢ .

(٣) النّاعورة : دولاب ذو دلاءٍ أو نحوها ، يدور بدفع الماء ، فيخرج الماء من البحر أو النهر

إلى الحقل .

انظر : المعجم الوسيط ، ٩٣٤/٢ ، الآلة والأداة ، ص ٤٢٦ .



كِتَابُ الْحَجَرِ^(١)

وهو شرعاً : منع الإنسان من التصرف في ماله .

وحجر فلس : منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

والمفلس : من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته . وعند الفقهاء : مَنْ دَيْنُهُ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ .

وهو على ضربين :

١ - حجر لحقّ غيره ، كحجر على مفلس ومريض وزوجة بما زاد على الثلث في تبرع على رواية فيها^(٢) « وعبد ومكاتب ومشتري ماله في البلد ، أو قريب منه بعد تسليمه المبيع ، وراهن ومشتري بعد طلب

(١) في أوجده : " باب " وما أثبتته من ب وهو صنع المقنع ، ص ١٢٣ ؛ والتنقيح ، ص ٢٠٣ .

(٢) الحجر لغة : المنع والتضييق « ومنه سمي العقل حجراً لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .

انظر : الصحاح ، ٢/٦٢٤ ؛ القاموس ، ٢/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٥٦ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٩٧ .

(٣) قال بهذه الرواية القاضي أبو يعلى ، وأصحابه ، وصححها في الخلاصة ، وقدمها في الرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين ، والمنهوب ليس له منعها من التبرع بما زاد على الثلث ، وهو الذي مشى عليه الشويكي - كما سيأتي آخر الباب - .
انظر : الروايتين والوجهين ، ١/٣٧٨ ، ٣٧٥ ؛ الإنصاف ، ٥/٣٤٣ .

شفيع ومرتد .

- ٢- وحجر لحظاً^(١) نفسه ، كحجر على صغير ومجنون وسفيه ، ومن
لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ، ولم يحجر عليه من أجله .
فإن أراد سفرًا مخوفًا كان أو غيره فلصاحبه منعه ، ولو لم يحل قبل
مدته إلا في جهاد^(٢) / متعين ، إلا أن يوثقه برهن محرز^(٣) ، أو كفيل
مليء ، ولا يملك تحليل مُحْرِم . وإن كان حالاً وهو عاجز عن وفاء
بعضه حرم مطالبته والحجر عليه وملازمته . وإن كان له مال يفي به
لم يحجر عليه . ويجب على الحاكم أمره بوفائه إن طلبه الغرماء منه .
ويجب على الفور قضاء دين على قادر بطلب ربه ، وإلا فلا . ولو
مَطَّل^(٤) حتى شكى عليه فما / غرمه بسببه فعلى مماطل . وفي ١٤٢
الرعاية^(٥) : لو أحضر مدعى به ، ولم يثبت للمدعى لزمه مؤنة
إحضاره ورده ، وإلا لزم المنكر . وقال أبو العباس^(٦) : لو تغيب
مضمون عنه ، فغرم ضامن بسببه ، أو غرم بسبب كذب عليه عند
ولي أمر رجع به على متسبب ، فإن أبى حبسه . وليس له إخراج

(١) في ب : " لفظ " خطأ .

(٢) بعدها في ب : " وحج " .

(٣) في أ : " يجوز " تحريف ، وفي جـ " محوز " تحريف أيضاً .

(٤) في المطبوعة : " بطل " غلط .

(٥) لم أهتم إلى موطنه فيما بين يدي من الرعاية .

(٦) انظر نصه في : الاختيارات الفقهية ، ص ١٣٢ . وانظر : مجموع الفتاوى ، ٥٥٠/٢٩ .

حتى يتبين له أمره ، أو يبرئه غريمه ، أو يوفيه . فإن أصر^(١) باع ماله ، وقضى دينه ، وإن ادعى إعساراً وكان دينه عن عوض ، أو عرف له مال سابق والغالب بقاؤهما ، أو عن غير عوض وأقر أنه ملىء . «
حُبْس^(٢) إلا أن يدعي تلفاً ونحوه ، ويسأل سؤاله ويصدقَه فلا^(٣) ، وإن أنكره وأقام بينةً بقدرته ، أو حلف بحسب جوابه حبس ، فإن لم يحلف حلف المدين وخَلَّى إلا أن يقيم بينةً تشهد له . فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه حلف معها ، وإن شهدت بإعساره اعتبر فيها أن

(١) في المطبوعة : " أمر " .

(٢) من طولب بما عليه من حق مالي ، ثم ادعى الإعسار لا يخلو من أحوال :

١ - أن يكون دينه عن عوض ، كتمن مبيع .

٢ - أن لا يكون دينه عن عوض ، ولكن له مال سابق ، والغالب بقاؤه .

٣ - أن لا يكون دينه عن عوض ، ولم يعرف له مال سابق ، لكنه أقر بالملاءة .

ففي هذه الأحوال الثلاث يحبس ؛ لأن الحبس وسيلة إلى قضاء دينه ، إن لم يقيم بينة تشهد بإعساره ، ويعتبر فيها أن تخبر باطن حاله .

٤ - أن لا يكون دينه عن عوض مبيع ونحوه ، بل كان عن صداق أو أرض جناية ونحوها . ولم يعرف له مال سابق ، ولم يقر أنه ملىء ، وادعى الإعسار ، حلف وخَلَّى سبيله ؛ لأن الأصل عدم المال .

هذه هي الأحوال التي يكون عليها مدعي الإعسار « ومتى يحبس ومتى لا يحبس ملخصة من كلام الأصحاب .

انظر : الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ١١٤/٣ .

(٣) معناه : أن يسأل المدين سؤال المدعي عن حاله ويصدقَه المدعي على عسرتة فلا يحبس في هذه الحال .

تكون ممن تخبر باطن حاله، ولا يحلف معها . ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف والإعسار ، وتسمع قبل حبسه وبعده^(١) . وإن كان له مال لا يفي بدينه ، فسأل غرماؤه أو بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم ، واستحب إظهاره والإشهاد عليه .

١ - وإذا حجر عليه لم يصح تصرفه في ماله^(٢) ولو عتقاً إلا بتدبير . الأحكام المتعلقة بحجر الفلس
وإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار أو ضمان صح ، وأخذ به بعد فك حجره ، وإن جنى شارك مجني عليه الغرماء ، وإن جنى عبده قدم مجني عليه بثمانه ، ويكفر هو وسفيه بصوم^(٣) . فإن فك حجره قبل تكفيره وقدر كفر بغيره .

٢ - ومن وجد عين ماله من مبيع - ولو كان باعه له بعد حجر غير عالم به - أو قرض ، أو رأس مال سلم أو غيرها - ولو عيناً مؤجرة لم يمحض من المدة شيء ، أو مكرياً نفسه - ، فهو أحق بها^(٤) - ولو بعد

(١) سقطت من ج .

(٢) حتى ما يتجدد له من مال ، كأرش حناية عليه ، وإرث ، ونحوهما .

انظر : الإقناع ، ٢/٢١٠ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٢٧٨ .

(٣) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " كون السفية الغني لا يكفر بالمال في غاية الضعف ، ومخالف لعموم الأدلة ، فالصواب أنه يكفر بالمال كغيره ، وقوله في تعليل المنع ؛ لأنه يضره ، مقابل بالزكاة ، ومنعه والحجر عليه من التصرفات الضارة لقصور عقله ، وأما العبادات المالية فهو وغيره سواء " الفتاوى السعدية ، ص ٣٨٧-٣٨٨ .

(٤) وهو قول المالكية والشافعية « وجعلوا لذلك شروطاً مثل الحنابلة ، وقال الحنفية : -

خروجها عن ملكه وعودها إليه - / مطلقاً^(١) ، وبذل الغرماء ثمنها 151 بشرط:

- ١ - كون المفلس حياً إلى أخذها .
- ٢ - ولم ينقد من ثمنها شيئاً ، ولا أبرئ من بعضه .
- ٣ - والسلعة بحالها لم يخلطها بما لا تتميز عنه ، ولا وطئ بكرة ، ولا جرح رقيقاً .
- ٤ - ولم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ، إن كانت عيناً واحدة في مبيع ونحوه . فإن كانت عينين كعبدین ونحوهما ، وبقي واحدة أخذها فله الرجوع ، ولو كان الثمن مؤجلاً . وقلنا : لا يحل ، فيأخذها عند حلوله نصاً ، ويكون الأخذ فيها وفي غيرها بالقول على التراخي فسخاً^(٢) بلا حكم حاكم ، ما لم يكن صيداً والبائع مُحَرَّم ، فلا يأخذها حال إحرامه .
- ٥ - فإن تغيرت صفتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق .

- إنه ليس أحق بها بل هو فيها أسوة الغرماء .

انظر : فتح القدير ، ٢١٠/٨ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٨٢/٣ ؛ شرح المنهاج ، ٢٩٣/٢ .

(١) أي : سواء بفسخ شراء أو غير ذلك ، حتى لو حكم حاكم أنه أسوة الغرماء ، نقض الحكم وأخذ عين ماله .

(٢) فلا يفتقر رجوع صاحب العين إلى توفر شروط البيع ، من المعرفة ، والقدرة على تسليمه ، لأن رجوعه يعتبر فسخاً للبيع ونحوه .

انظر : الإقناع ، ٢١٤/٢ ؛ المنتهى ، ٤٣١/٢ .

٦ - أو تعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن منعت ، ولا يمنع نقصها بهزال أو نسيان صنعة . ويأخذه بائع بزيادة متصلة ومنفصلة^(١) كولد نصاً^(٢) . وعنه : المنفصلة لمفلس^(٣) - وهو أظهر - . فيعطى بائع قيمة ولد ، وإن أبى امتنع الرجوع .

وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع ، ما لم ينقص بهما ، والزيادة لمفلس ، وإن غرس أو بنى لم يمنع الرجوع ، ويتملكه / بقيمته ، ١٤٣ إلا أن يختار مفلس أو غرماء قلعه ومشاركته بالنقص . فإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع ، ويجب على حاكم بيع ماله إن كان من غير جنس الدين وقسم ثمنه على الفور .

وينبغي أن يحضر المفلس والغرماء ، ويبيع كل شيء في سوقه أو غيره بضمن مثله المستقر في وقته^(٤) أو أكثر ، ويجب أن يترك له من ماله ما تدعو

(١) الزيادة في اللغة : استحداث أمر لم يكن في موجود الشيء ، وقال الراغب : " أن ينضم إلى ما عليه الشيء في نفسه شيء آخر " . والزيادة في اصطلاح الفقهاء نوعان : زيادة متصلة ، ومنفصلة ، وكل منهما ينقسم إلى متولدة وغير متولدة ، فالزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال ، وغير المتولدة ، كالصبغ والخياطة . والزيادة المنفصلة المتولدة ، كالولد والثمر ، وغير المتولدة ، كالأجرة .

انظر : المفردات ، ص ٢١٦ ؛ التوقيف ، ص ٣٩١ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٢١٤-٢١٥ ؛ والمنتهى ، ٤٢٥/١ .

(٣) انظر : الكافي ١٨٠/٢ ؛ المحرر ، ١/٣٤٥ ؛ الفروع ، ٤/٣٠١ ؛ المبدع ، ٤/٣١٨ ؛

الشرح ، ٢/٥٤١-٥٤٥ ؛ الإنصاف ، ٥/٢٩٤ .

(٤) ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - عدم الإجبار على البيع إذا حصل كساد =

إليه حاجته من مسكن ، لكن إن كان واسعاً عن سكني^(١) مثله ، يبيع واشترى له مسكن مثله وخادم لا يكون نفيساً ، ما لم يكونا عين مال بعض الغرماء ، ويترك له آلة حرفة ، فإن لم يكن له حرفة ترك له ما يتجبر به نصّاً . وينفق عليه وعلى عياله أدنى نفقة مثله من مأكّل ومشرب وكسوة إلى أن يفرغ من قسمه ، ويجهز من ماله إن مات مقدماً على غيره . وتقدم في الجنائز .

٣ - ويبدأ بما يسرع إليه الفساد ، ثم بحيوان ، ثم بأثاث ، ثم بعقار . ويعطى منادٍ ونحوه أجرته من المال إن لم يوجد متبرع .

ويبدأ بمحني عليه ، فيدفع إليه الأقل من الأرش ، أو ثمن الجاني / إن 152 كان الجاني عبد المفلس ، وإلا فأسوة الغرماء ، ثم بمن له رهن لازم ، ولم يقيده الموفق^(٢) والمجد وجماعة به^(٣) ، فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وإن فضل منه ردّ على المال ، ثم بمن له عين مال ، أو عين مؤجرة ، أو مؤجر نفسه بشرطه ، أو مستأجرها من مفلس . فإن بطلت

= خارج عن العادة ، لجذب ونحوه ، إلا أن تكون العادة تغيّرت تغيّراً مستقراً ، فيكون حينئذ من المثل قد نقص ، فيباع بثمن المثل المستقر ، ويمثل هذا القول صرح الشيخ محمد بن إبراهيم في فتاواه .

انظر : مجموع الفتاوى ، ٢٥/٣٠ - ٢٦ ؛ فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ، ١٨/٨ - ٢٠ ؛ وفي ١٤ - ١٣/٨ ذكر أنه يقدّر من قبل أهل الخبرة .

(١) في المطبوعة : " مليء " خطأ .

(٢) انظر : المقنع ، ص ١٢٤ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٠٥/٥ .

في أثناء المدة ضرب له بما بقي مع الغرماء ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم . فإن كان فيهم من له دين موجد لم يحل^(١) ، ولم يوقف له شيء ، ولا يرجع على الغرماء إذا حل ، لكن إن حل قبل قسمة شاركتهم ، وإن حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي ، وضرب بجميع دينه وغيره ببقية دينه . قاله الأصحاب^(٢) .

ومن مات وعليه دين موجد لم يحل إذا وثق الورثة أو غيرهم أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين ، فيختص أرباب الديون الحالة بالمال . فإن تعذر التوثق حلّ ، ولا يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة مطلقاً^(٣) ، ويأتي آخر القسمة .

وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه . وإن بقيت على مفلس بقية ، وله صنعة أجبر على إيجاز نفسه فيما يليق بمثله ، ووقف عليه ، وأم ولد إن استغنى عنها لقضاء ما بقي عليه مع الحجر عليه ، لا في لزوم حج وكفارة ، ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية ، وتزويج أم ولد وخلع ، ورد مبيع وإمضائه ، وأخذ دية عن قود ونحوه ، ولا ينفك

(١) وهو قول الحنفية والشافعية « وقال المالكية : إن الديون الموجهة التي على المفلس تحل بتفليس ما لم يشترط المدين عدم حلها بالتفليس .

انظر : الفتاوى الهندية ، ٦٤/٥ ، شرح الزرقاني ، ٢٦٧/٥ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٦٦/٣ ، نهاية المحتاج ، ٣٥/٤ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٣٠٧/٥ .

(٣) المراد بالإطلاق هنا : سواء كان الدين دين آدمي أو ديناً لله تعالى ، وسواء ثبت في الحياة ، أو بعد الموت ، كتحدد سبب يقتضي الضمان .

انظر : الإقناع ، ٢٢٠/٢ .

عنه حجر إلا بحكم حاكم إن بقي عليه شيء ، وإلا انفك .
 وإذا فك عنه الحجر فلزمته ديون وحجر عليه شارك غرماء الأول
 غرماء الثاني ، وإن كان لمفلس حق بشاهد ، فأبى أن يحلف لم يكن
 للغرماء أن يحلفوا .
 ٤ - وتنقطع المطالبة بالحجر ، فمن أقرضه أو باعه شيئاً لم يطالبه
 قبل فك الحجر .

* * *

/ والمحجور عليه لحظ نفسه ، كصغير ومجنون وسفيه لا يصبح
 تصرفهم بغير إذن . ومن دفع إليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه إن كان
 باقياً . وإن أتلّفوه فلا شيء عليهم ، علم بالحجر أو لم يعلم . ويضمن
 مجنون وسفيه وصغير جنائتهم ، وما لم يدفع إليهم إذا أتلّفوه ، ويأتي حكم
 وديعة وعارية في الوديعة .

ومتى عقل مجنون ، أو بلغ / صغير ورشدا انفك عنهما الحجر بغير
 153 حكم حاكم . ودفع إليهما مالهما ، ولا ينفك قبل ذلك .
 والبلوغ يحصل باحتلام ، أو بلوغ خمس عشرة سنة ، أو نبات شعر
 خشن حول قُبل ، وتزيد جارية بحيض ، وحملها دليل لإنزالها ، وقدره أقل
 مدة حمل ، وخنثى بسن أو نبات أو مني من أحدهما ، أو حيض من
 فرج ، أو هما من مخرج واحد .

والرشد : الصلاح في المال^(١) . ولا يدفع إليه مال حتى يختبر بما

(١) وعند الشافعية صلاح المال والدين معاً « قال ابن عقيل : « وهو الأليق بمنهنا » .

انظر : المغني ٦/٦٠٧ ؛ الفروع ٤/٣١٤ ؛ الإنصاف ٥/٣٢٢ .

يليق به ويؤنس رشده . وزمن اختبار قبل البلوغ ، ويبيع مُحْتَبَرٍ وشراؤه صحيح . فإن كان من أولاد من يبيع ويشترى فبأن يتكررا منه ، ولا يغبن غالباً غبناً فاحشاً ، ولا يصرفه في حرام أو غير فائدة . وإن كان من أولاد رؤساء وكتاب ، فبأن يستوفي على وكيله فيما وكله فيه . والجارية بشراء قطن واستجاذته ، ودفعها الأجرة إلى غزالات ، والاستيفاء عليهن^(١) . وعنه : لا يدفع إليها مالها بعد رشدها حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم سنة مع الزوج^(٢) . فإن لم تتزوج دفع إليها إذا عنست وبرزت للرجال .

* * *

ولاية الولي وتصرفه وثبتت الولاية على صغير ومجنون لأب بالغ رشيد عدل ولو كافراً على ولده الكافر .

قلت : تشترط فيه الحرية . ولم أر مَنْ ذَكَرَهَا ، ولا بدَّ منها . وتكفي العدالة ظاهراً ، ثم لوَصِيَّه ، ثم لحاكم فيه الصفات المعتمدة . فإن لم يوجد فأمين^(٣) يقوم به . ولا يجوز لوليها تصرف في مالها لغير مصلحة . فإن تبرع أو حابي ، أو زاد على نفقة عليهما ، أو على من تلزمهما نفقته ضمن . ولا يصح شراء غير أب من مالهما لنفسه ولا بيعهما . ويأتي في الوكالة . وله مكتبة رقيقهما وعتقه على مال ، إن كان فيه حظ ،

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٢٣/٢ ، والمنتهى ، ٤٣٦/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/٢٢٤ ، المحرر ، ٣٤٧/١ ، الفروع ، ٣١٣/٤ - ٣١٤ ، المبدع ، ٣٣٥/٤ .

(٣) في ب : " فأمثل " .

وتزويج إمائهما وعبيدهما - إن كان فيه مصلحة - ، والسفر بمالهما لتجارة ، وغيرها في مواضع آمنة ، والمضاربة به - والربح كله لليتيم - ، ودفعه لمضارب بجزء من الربح ، ويضع نساءً ، وقرضه برهن وبغيره لمصلحة ، وهبته بعوض ، ورهنه وإيداعه عند ثقة لحاجة .

ولأب فقط أن يرتهن مالهما من نفسه .

وله شراء عقار لهما ، وبناءه بما جرت به عادة بلده ، إن كان فيه مصلحة ، ويشترى أضحية ليتيم نصّاً . وتحرم صدقته منها . وله الإذن لصغيرة في لعب غير مصورة / وشراؤها بمالها نصّاً ، وتركه في مكتب^(١) ، 154 وأداء الأجرة عنه . ولا يبيع عقارهم إلا لضرورة أو غبطة ، وهي : زيادة الثلث فأكثر ، أو مصلحة نصّاً ، ولو لم تحصل زيادة على ثمن مثل . ويتفق عليه .معروف . ولو أفسدها دفعها إليه يوماً / ييوم ، فلو أفسدها ١٤٥ أطعمه معانة . ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد ، ومتى أراه الناس ألبسه ، فإذا عاد نزع عنه . وإن وصى لأحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لكونه معسراً وجب على الولي قبولها ، وإلا لم يجز .

• • •

(١) المكتب : محلّ الدرس ، وتلقى العلم « ويسمى أيضاً : " كتاب " و " كتابت " .

انظر : لسان العرب ٦٩٩/١ ؛ المصباح المنير ، ٥٢٥/٢ .

ومن فك حجره فعاد سفهه أعيد عليه ، ولا ينظر في ماله إلا حاكم ،
ولا ينفك إلا بحكمه . ويستحب أن يظهر حجره ؛ لتجنب معاملته .
ويصح تزويج سفیه بإذن وليه ، وبغيره إن كان محتاجاً إليه . ويتقيد
بمهر مثل ، وإن عَضَلَه استقل . فلو علم أنه يطلق [اشترى له أمة ^(١)] .
ويأتي في أركان النكاح . ولا يصح عتقه . وإن أقر بحد ^(٢) أو قصاص أو
نسب أو طلق زوجته ، أخذ به وليس لوليِّ قصاصٍ عفو ^(٣) عنه على مال .
وإن أقر بمال لم يلزمه في حال حجره .

ولغير حاكم وأمينه أن يأكل من مال مولى عليه الأقل من أجرة
مثله ، أو قدر كفايته إن احتاج ، ولا يلزمه عوضه إذا أيسر ^(٤) . وعنه :
يلزم غير من فرض له حاكم وأب ^(٥) . ويأكل ناظر وقف بمعروف نصّاً .
وظاهره ولو لم يكن محتاجاً . قاله في القواعد . وقال أبو العباس : " له
أخذ أجرة عمله مع فقره " .

وإن ادعى بعد زوال الحجر على وليه تعدياً ، أو ما يوجب ضماناً
ونحوه ، فقول ولي حتى في قدر نفقة وكسوة . ما لم تخالفه عادة وعرف .

(١) ما بين القوسين في ب : " باستقراء وله أمة " .

(٢) في ب : " بعثق " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " عفواً " خطأ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٢٨٨ ، والمنتهى ، ١/٤٣٩ .

(٥) انظر : الكافي ، ٢/١٨٩ ؛ الشرح الكبير ، ٢/٥٧١ .

ويقبل قول ولي أيضاً في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة وتلف ، ويحلف غير حاكم ، ويقبل أيضاً في دفع مال إليه بعد رشده أو عقله^(١) - إن كان متبرعاً ، وإلا فلا - .

وليس لزوج حجرٍ على زوجته الرشيدة في تبرُّع زائد على ثلث مالها.

• • •

ولوليٍّ مميّز وسيد عبد الإذن له في التجارة . ولا ينفك عنهما الحجر إلا بالإذن للمميّز في التجارة فيما أذن لهما فيه.

وتوكيل صغير وعبد مأذون لهما كوكيل . ولا يتوكل لغيره ولا يؤجر نفسه.

ويصح شراؤه من يعتق على سيده ، وإن رآه سيده يتجر أو وليه وسكت ، لم يصّر مأذوناً له . وما استدان غير مأذون له ففي رقبته إن لم يعتقه سيده ، فإن أعتقه لزم السيد . ومحلّه إن تلف ، وإلا أخذ حيث كان إن أمكن . ويتعلق / دين مأذون له بذمة سيده . وأرش جنائته ، وقيمة¹⁵⁵ متلفه برقبته ، ولا يملك بتملك ولا غيره . وتقدم في الزكاة . وإن باعه سيده شيئاً لم يصح .

ويصح إقرار مأذون له في قدر ما أذن له فيه . وإن حجر عليه وفي

(١) ويقبل قوله في جميع ما تقدم ليس خاصاً بولي المحجور ، بل هو في كل أمين ، فيدخل فيه:

الوديع ، والوكيل ، والأجير ، والمرتهن ، والشريك ، والمضارب ، والوصي ، وناظر الوقف .

انظر : القواعد والأصول الجامعة ، ص ٥١-٥٠، ٦٩ .

يده مال ، ثم أذن له فأقر به صح . ولا يبطل إذن بإباق وتدبير وإيلاد وحرية ونحوه . ولا يصح تبرع مأذون له بهبة دراهم أو كسوة ثياب . وله هدية مأكول ، وإعارة دابة ، وعمل دعوة ونحوه بلا إسراف ، ولغير مأذون له الصدقة من قوته برغيف ونحوه ، إن لم يضر به . ولا امرأة صدقة من بيت زوج بغير إذن ييسر إلا أن يمنعها ، أو [يضطرب ^(١) عرفاً] ^(٢) ، أو يكون بخيلاً وتشك في رضاه فيهما ^(٣) فيحرم . / وكذا لو أطعمها بفرض ولم يعلم رضاه ^(٤) . ولم يفرق أحمد .

*
* *

بَابُ الْوَكَالَةِ

وهي : استئابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ^(٥) .

(١) المراد باضطراب العرف عدم اطراد ، وهو هنا : بأن تكون عادة البعض الإعطاء ، وعادة آخرين المنع .

انظر : شرح المنتهى ، ٢٩٩/٢ .

(٢) في المطبوعة : " أو يضر به عرفاً " خطأ .

(٣) أي فيما إذا اضطرب العرف أو إذا كان بخيلاً . فيحرم عليها الصدقة بشيء من ماله .

(٤) صورة هذه المسألة هي : ما إذا كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها ، كالثني يطعمها بالفرض ، ولا يمكنها من طعامه ، فهو كما لو منعها من الصدقة بالقول ، عملاً بدلالة الحال ، فلا تصرف من ماله بشيء .

انظر : كشف القناع ، ٤٦١/٣ .

(٥) وعرفها الشيخ مرعي الكرمي بقوله : " استئابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة " غاية المنتهى ، ١٤٤/٢ . بزيادة قيد " في الحياة " وهو مهم لإخراج الوصية .

وتصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن . ويصح قبول فوراً وتراجيحاً - بأن يركله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر ، فيقول : قبلت - بكل قول أو فعل يدل عليه ، ولو لم يعلم بها . وكذا سائر العقود الجائزة^(١) ، كشركة ومضاربة ومساقاة ونحوها . ولو أبى وكيل قبولها ، فكعزله نفسه ويعتبر تعيين وكيل ، وتصح مؤقتة ومعلقة بشرط نصاً .

ولا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه لنفسه ، سوى توكيل أعمى ونحوه في عقد ما يحتاج إلى رؤية . وتقدم في البيع . ومثله توكيل - سوى توكيل حر واجد الطول - في قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غني في قبض زكاة لفقير ، وقبول نكاح أخته ونحوها من أبيه لأجنبي . قاله في الوجيز^(٢) وغيره^(٣) . وطلاق امرأة نفسها أو غيرها بالوكالة فيصح فيهن . ولا يصح في بيع ما سيملكه « أو طلاق من يتزوجها .



(١) العقود الجائزة : هي التي يجوز لكل من المتعاقدين فسخها ، وهي على المذهب : ١ - الوكالة ، ٢ - الشركة ، ٣ - المضاربة ، ٤ - المساقاة ، ٥ - المزارعة ، ٦ - الوديعة ، ٧ - الجعالة ، ٨ - المسابقة والرمي ، ٩ - العارية .

وروجه كون الوكالة عقداً جائزاً ، أنها من جهة الموكل إذن في التصرف ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما غير لازم ، فلكل واحد منهما فسخها .

انظر : شرح المنتهى ، ٣٠٥ ، ٣٠٠/٢ .

(٢) انظر : الوجيز ، ق ١٠١/ب .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٥٦/٥ .

ويصح توكيل في كل حق آدمي، من عقود وفسوخ وطلاق ورجعة، ما تصح فيه التوكيل من صيد وحشيش، حتى في صلح وإقرار، - وتوكيله الوكالة فيه إقرار - وعتق وإبراء ولو لأنفسهما، لكن بوكالة خاصة، سوى ظهار ولعان وإيمان ونذور وإيلاء وقسامة وقسم بين زوجات، وشهادة والتقاط^(١) / واغتنام، ومعصية، وجزئية. وله أن يوكل من يقبل له 156 النكاح، ومن يزوج وليته إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه، إلا توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له فيصح. وتقدم قريباً.

وتصح في كل حق لله تدخله النيابة من عبادة، كتفرقة زكاة وصدقة ونذر وكفارة وفعل^(٢) حج، وركعتا طواف تدخل تبعاً بخلاف عبادة بدنية محضة، كصلاة وصوم وطهارة من حدث ونحوه فلا تصح. ويصح قوله: "أخرج زكاة مالي من مالك".

وتصح في حدود في إثباتها واستيفائها، [وله استيفاء]^(٣) بحضرة موكل وغيبته. ولو في حد قذف وقصاص ونحوهما. وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن^(٤). [وعنه: يصح إن لم يمنعه^(٥)،

(١) في ب زيادة: "ورضاع".

(٢) في ب: "نفل".

(٣) ما بين القوسين سقط من ج.

(٤) ووافقه في: الإقناع، ٢٣٤/٢، والنتهى، ٤٤٥/١.

(٥) انظر: الشرح، ١٠٣/٣-١٠٤، الإنصاف، ٣٦٥/٥.

ويتعين توكيل أمين إلا مع تعيين موكل له ^(١) . وكذا وصي يوكل ،
وحاكم يستنيب . ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه . وما يعجز عنه
لكثرته له التوكيل في جميعه . و "وَكَّلَ عَنْكَ" وكيل وكيله ^(٢) ،
و "وَكَّلَ عَنِّي" ، أو يطلق ، وكيل موكله ^(٣) . وله عزل وكيل وكيله .
وكذا "أوصي إلى من يكون وصياً لي" ، ولا يوصي وكيل مطلقاً .
ويجوز توكيل عبد بإذن سيده ۝ حتى في شراء نفسه من سيده .

* * *

وهي عقد جائز من الطرفين لكل واحد فسخها . فلو قال : ما تبطل به
الوكالة ١٤٧
"وكلتك ، وكلما عزلتك فقد وكلتك" انعزل بـ "عزلتك" ، / وكلما
وكلتك فقد عزلتك " فقط . وهي الوكالة الدورية ^(٤) . وهي فسخ معلق

(١) في ب و ج تقديم وتأخير : " ويتعين توكيل أمين إلا مع تعيين موكل له ، وعنه : وعنه
يصح إن لم يمنعه " . والأولى ما أثبت ، انظر : الإنصاف ، ٣٦٢/٥ ، كشف القناع ،
٤٦٦/٣ .

(٢) صورة المسألة : لو قال الموكل للوكيل : وكل عنك ، صح ذلك ، وكان الثاني وكيل
وكيله فينعزل بعزل الوكيل الأول وموته .

(٣) وصورة المسألة : إن قال الموكل : وكَّلَ عَنِّي أو قال : وكَّلَ ، وأطلق فلم يقل عنك ولا
عَنِّي ، صح ، وكان الثاني وكيل موكله لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته .

(٤) سميت دورية ؛ لأنها تدور مع العزل ، فكلمة عزله عاد وكيلاً ، وهي صحيحة ؛ لصحة
تعليق الوكالة ، وعلى هذا فلا يصير وكيلاً إذا وكله بعد العزل الدوري ؛ لأنه متى صار
وكيلاً انعزل.

انظر : كشف القناع ، ٤٦٨/٣ ؛ شرح المنتهى ، ٣٠٨/٢ .

بشرط .

وتبطل بموت وجنون . وكذا كل عقد جائز ، كشركة ومضاربة ، ولا تبطل بتعدٍّ ويضمن - لكن لو تصرف كما قال موكله برئ بقبضه العوض - ولا بإغماء .

وتبطل بتلف العين ، وبدفعه عوضاً لم يؤمر به . واقتراضه كتلفه . ولو عَزَلَ عَوَّضَهُ ، وتبطل بحجر لسفه حيث اعتبر رشده ، ولفلس موكل فيما حجر عليه فيه ، وسكران فسق به فيما ينافيه ، كإيجاب في نكاح ونحوه ، وإلا فلا . وتبطل برْدَةِ موكل لا وكيل إلا^(١) فيما ينافيها .

ولا تبطل بعق عبده ولا بيعه ، ولا بعق عبد غيره ولا بيعه ، ولا بطلاق امرأته ، ولا ببحود وكالة . وينعزل بموت موكل ، وعزله قبل علمه^(٢) . وعنه : لا^(٣) - وهو أظهر - . كمودع . ولا يقبل قوله أنه كان عزله بلا بينة ، ويقبل أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله إلى الساعي ، وتؤخذ منه إن

(١) في جـ : "ولا" .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣٨/٢ ، والمنتهى ، ٤٤٧/١ .

وهو مذهب الشافعية أيضاً ، ويرى الحنفية والمالكية - في الأرجح - أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه ، فعلى القول الأول يكون بيعه باطلاً ، لكن لا ضمان على الوكيل ، لأنه لم يفرط ، وعلى القول الثاني ، يكون تصرفه قبل العلم صحيح .

انظر : بدائع الصنائع ٣٧/٦ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٣٩٦/٣ ، مغني المحتاج ، ٢٣٢/٢ .

(٣) انظر : الفروع ، ٣٤٦/٤ ، المبدع ، ٣٦٥/٤ ، الشرح الكبير ، ١٠٨/٣ ، الإنصاف ، ٣٧٣/٥ .

كانت بيده ، وإلا فلا .

وتنفسخ شركة ومضاربة / بعزله قبل علمه^(١) . وقيل : لا^(٢) 157
- وهو أظهر - .

ومنى صح العزل في الكل كان ما بيده أمانة ، ويأتي قبول قول
موكل أنه رجع قبل طلاق وكيل وعتقه ورهنه .

• • •

وحقوق عقد متعلقة بموكل ، فلا يعتق قريب وكيل عليه ، وينتقل حقوق
الملك إلى موكل ۝ ويطالب بثمان ويرد بعيب ، ويضمن العهدة ونحوه . بالعقد متعلقة
بالموكل وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بتصرف إلا بإذن .

ولا يصح بيع وكيل لنفسه ولا شراؤه منها لموكله إلا بإذنه ، فيصح
تولي طرفي عقد فيهما ، كأب الصغير ۝ وتوكيله في بيعه وآخر في شرائه .
ومثله نكاح ودعوى ويأتي^(٣) . ولا يصح بيعه لولده ، أو والده ، أو
مكاتبه ، ونحوهم إلا بإذن . وكذا حاكم وأمينه ووصي وناظر وقف
ومضارب .

قال المنقح : " قلت : وشريك عنان ووجهه "^(٤) . ولا يجوز بيعه
نساء ولا بغير نقد البلد ، أو غالب نقده إن كان فيه نقود . فإن تساوت

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣٨/٢ ؛ والمتنهي ، ٤٤٧ .

(٢) انظر : الفروع ، ٣٤٦-٣٤٧/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٤٧/٥ .

(٣) انظر : ص ٩٥٨ و ص ١٣٢١ .

(٤) لم أحدها في المطبوع من نسخة التنقيح .

فبالأصلح . هذا إن لم يعين موكل نقداً . ولا بمنفعة ولا عرض^(١) مع الإطلاق .

وإن باع هو ومضارب بدون ثمن مثل ، أو بأنقص مما قدره صح نصاً ، وضمنا النقص كله إن كان مما لا^(٢) يتغابن بمثله عادة وإلا فلا . ويضمن الكل في المقدر .

ولا يضمن عبد لسيده ، ولا صبي لنفسه . ولو حضر من يزيد على ثمن مثل لم يجز بيعها به . وإن زاد في مدة خيار لم يلزمه فسخ . وإن باع بأكثر صح سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به أو لا . وبعه بدرهم ، فباعه بدينار صح ، وبألف نساء فباعه بها حالةً يصح ، ولو استضر بقبضها ، ما لم ينهه^(٣) . وقيل : لا يصح مع الضرر^(٤) - وهو أظهر - .

وإن وكله في الشراء فاشتري هو ومضارب بأكثر من ثمن مثل أو بأكثر مما قدره صح نصاً ، وضمنا الزائد . ولو وكله في بيع شيء ، فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح ، ما لم يبيع الباقي أو يكن عبيداً^(٥) أو صبرة ونحوها فيصح مفرقاً ، ما لم يأمره ببيعه صفقة واحدة .

(١) في ب : "عوض" .

(٢) سقطت من ب .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢٤١/٢ والمتهى ، ٤٤٩/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ٢٤٦/٢ ؛ المحرر ، ٣٥٠/١ ؛ الفروع ، ٣٦٩/٤ ؛ المبدع ، ٣٧١/٤ ؛

الشرح الكبير ، ١١٣/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٨٢/٥ .

(٥) في المطبوعة : "عياً" .

وإن اشتراه بما قدره له مؤجلاً ، أو قال : اشتري شاة / بدينار ، ١٤٨
 فاشترى شاتين تساوي إحداهما ديناراً ، [أو اشترى شاة تساوي
 ديناراً]^(١) بأقل منه صح ، وإلا لم يصح . وليس له شراء معيب . فإن
 وجد بما اشتراه عيباً فله رده . فإن قال بائع : " موكلتك قد رضي
 بالعيب " ، قبل قول وكيل يمينه ، فإن رده وكيل ، فصدق موكل بائعاً
 في الرضا بالعيب لم يصح الرد^(٢) ، وهو باق لموكل . وقيل : يصح^(٣) ،
 فيجدد موكل العقد ، / ولا يسمع قوله لوكيل غائب : " احلف أن لك
 158 مطالبتي " ، أو " أنه ما عزلك " . ويسمع قوله : " أنت تعلم ذلك " ،
 فيحلف . ولو قال : " موكلتك أخذ حقه " ، لم يقبل ولم يؤخر ليحلف
 موكل . وإن وكله في شراء معين ، فاشتراه ووجده معيباً فليس له رده^(٤) .
 وإن قال : " اشتر بعين المال " ، فاشترى في ذمته ، لم يلزم الموكل .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٤٢/٢ ، والمنتهى ، ٤٥٠/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٤٨/٢ ، الفروع ، ٣٥٦/٤ ، المبدع ، ٣٧٤/٤ ، الشرح الكبير ،
 ١١٥/٣ - ١١٦ ، الإنصاف ، ٣٨٨/٥ .

(٤) وخالفه في الإقناع ، ٢٤٢/٢ ، ووافقه في المنتهى ، ٤٥٠/٢ .

قلت : والمذهب أن له الرد خلافاً لما مشى عليه الشويكي - رحمه الله - ،
 قال المرداوي - رحمه الله - : " أحدهما له الرد وهو الصحيح ، صححه في التصحيح " ،
 وتصحيح المحرر ، والنظم ، وحزم به في الوجيز ، وقدمه في الرعايتين ، والحاوئين ، وشرح
 ابن رزين . قلت وقد صححه المنقح رحمه الله في تصحيح الفروع ، وفي الإنصاف كما
 تقدم . لكنه رحمه الله خالف نفسه في التنقيح فصحح خلافه فقال ليس له الرد .

انظر : تصحيح الفروع ، ٣٥٥/٤ ، الإنصاف ، ٣٨٩/٥ ، التنقيح المشيع ، ص ٢١١ ،
 غاية المنتهى ، ١٥٦/٢ .

وعكسه يصح ، ويلزمه . وإن أطلق جاز ، وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق إلا بأمره نصاً . وإن قال : " بعه في سوق بثمان " ، فباعه به في غيره صح إن لم ينهه عنه ، ولم يكن له فيه غرض . وبعه لزيد ، فباعه لعمره لم يصح ، وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه ، ولم يملك قبض ثمنه ولو بقرينة^(١) كحاكم وأمينه . قال المنقح : " قلت : ما لم يُفَضَّ إلى ربا " ^(٢) ، فإن أفضى ولم يحضر الموكل قبضه . وقيل : يملكه بقرينة^(٣) . - وهو أظهر - [فيضمن إن لم يقبض] ^(٤) . قلت : هذا أظهر . ولا يعدل عنه ، ولا سيما مع البعد . والله أعلم .

وكذا لو وكله في الشراء لم يملك قبض مبيع . وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمن نصاً^(٥) . وإن وكله في بيع فاسد أو كل قليل وكثير لم يصح . وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه ، أو المطالبة بحقوقه كلها ، أو الإبراء منها ، [أو بما شاء منها] ^(٦) صح . وإن قال : اشتر ما شئت ، أو عبداً بما شئت ، وذكر النوع وقدر الثمن صح ، وإلا فلا .

(١) مخالفه في : الإقناع ، ٢٤٣/٢ حيث قال : " ولم يملك قبض ثمنه ، فإن تعذر قبضه لم يلزمه شيء ، كما لو أظهر المبيع مستحقاً أو معيباً ، كحاكم وأمينه ، إلا أن يأذن له في قبض الثمن أو تدل عليه قرينة " ؛ ووافقه في : المنتهى ، ٤٥٢/١ .

(٢) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢١١ .

(٣) انظر : الفروع ، ٣٥٣/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٦/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١١٨/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٩١/٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) زيادة من ب .

(٦) سقطت من ب .

وإن وكله في خصومة لم يملك القبض ، وإن وكله في قبض ملك الخصومة . وإن قال: اقبضه من زيد ، لم يقبضه من وارثه . وإن قال : اقبض حقي الذي قبّله أو عليه ، قبّضه من وارثه . فإن قال : اقبضه اليوم ، لم يملك قبضه غداً . وإن وكله في إيداع ، فأودع ولم يُشهد لم يضمن . وإن وكله في قضاء دين ، فقضاه ولم يُشهد ضمن ، إلا أن يقضي بحضرة موكل .

* * *

والوكيل أمين^(١) ، لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط ، يد الوكيل
يد أمانة

(١) الأمين : كل من اتئمه الإنسان على ماله ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء أو الاستعمال بعوض ، وهو يشمل : الوديع والوكيل والمرتهن والشريك والمضارب والوصي وناظر الوقف . ويتعلق بالأمين أحكام منها :

١ - يجب عليه أن يحفظ ما بيده ولا يفرط فيه ولا يتعدى ، فإن فعل ذلك زال اتئمانه ، وتحتّم عليه الضمان .

٢ - يجب عليه ردّ الأمانة إلى صاحبها أو من يقوم مقامه إذا طلبها ، ولم يبق للأمين فيها حق .

٣ - يقبل قوله في التلف وعدم التفريط - في غير الأمر الظاهر فيحتاج إلى إقامة البينة - ، سواء كان له فيها حظ أو كان محسناً ، لأن هذا مقتضى كونه أميناً .

٤ - إذا ادعى الرد إلى غير من اتئمه ، لم يقبل قوله إلا ببينة .

٥ - إذا ادعى الرد إلى من اتئمه ، ينظر فإن كان له حظ في قبض الأمانة لم يقبل قوله ، وإن لم يكن له حظ قبل قوله بيمينه .

٦ - إقرار الأمين على ما اتئمن عليه مقبول ، لأن صاحبه نزّله منزلة نفسه ، فإذا أقر على ما بيده من أنواع التصرفات وصفاتها كان مقبولاً .

٧ - إذا زال اتئمانه ، وجب عليه الرد ، والتمكين من الرد بالإخبار ووقف التصرف المستفاد بالإذن الصادر من المؤمن ، حتى يوجد إذن جديد بعد ذلك .

انظر : الإرشاد في معرفة الأحكام ، ص ١٤١-١٤٣ بتصرف واختصار .

يقبل إقراره بأنه تصرف في كل ما وكل فيه ولو في عقد نكاح ، ويقبل في هلاك وعدم تفريط ، وفي قوله: بعث وقبضت الثمن وتلف ، وفي رده إن كان متبرعاً^(١) يمينه . وكذا وصي متبرع لا يجعل فيهما^(٢) ، ولا أحير ومستأجر . ولا يقبل قول وكيل في رده إلى ورثة موكل ، ولا ورثة وكيل في دفعه إلى موكل ، ولا قول وكيل في دفع مال إلى غير / من 159 اتتمنه بإذنه . وقيل : بلى^(٣) ، ونص عليه^(٤) . وتقدم دعوى برتهن في رد رهن . وتأتي دعوى مضارب ومودع في رد مال ووديعة [في باييهما]^(٥) .

ومن ادعى منهم التلف بحادث ظاهر ، كحريق ونهب جيش ونحوه لم يقبل إلا بينة تشهد بالحادث ، ويقبل قوله فيه . ولا ضمان بشرط . ويقبل قول وكيل ومضارب في قوله : / " أذنت لي في البيع نساء "^(٦) ، ١٤٩ و " في الشراء بكذا " ، أو " أذنت لي في البيع بغير نقد البلد " ، أو

(١) في ب : " متبرعاً " خطأ .

(٢) ووافقه في : الإقناع = ٢٤٥/٢ ، والمنتهى ، ٤٥٢/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٥٤/٢ ، المبدع ، ٣٨٢/٤ ، الإنصاف ، ٣٩٨/٥ .

(٤) لم أحد فيما بين يدي من كتب المسائل من ذكر هذه الرواية .

(٥) في أ : " فيما بينهما " تحريف .

(٦) إنما يتأتى ذكر هذه المسألة هنا بناء على الرواية التي تقول بأن ليس له أن يبيع نساء ، وأما إذا قلنا له أن يبيع نساء بغير إذن فلا يحتاج إلى ذكر هذه المسألة . وسيدكر المؤلف رحمه الله بعد قليل في ص ٧١٤ ، أن للشريك أن يبيع نساء بغير إذن شريكه ، والمضارب مثله ، فلم يبق حاجة لذكر هذه المسألة هنا ، ولكنه رحمه الله تبع صاحب التنقيح في ذلك .

اختلفا في صفة إذن . وإن أنكر أنه وكله في تزويج امرأة ، وصدقت الوكيل فقول موكل بلا يمين ، ويلزمه تطليقها نصاً . ولا يلزم الوكيل شيء^(١) ، وإن صدقه على الوكالة فقول وكيل .

ويجوز التوكيل بجعل وبغيره . فلو قال : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك صح نصاً . ومن عليه حق فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه ، لم يلزمه الدفع إليه صدقه أو كذبه ، ولم يستحلف . فإن دفعه إليه فأنكر صاحبه الوكالة حلف ورجع على دافع إن كان ديناً . وهو على وكيل مع بقائه أو تعديه في تلفه ، وإن كان عيناً كوديعة ونحوها ووجدتها^(٢) أخذها ، وإلا ضمن من شاء منهما . ولا يرجع من ضمنه منهما على الآخر . وإن ادعى أن صاحب الحق أحاله فكمدعي وكالة ووصية .

ومن قبل قوله في الرد ، فطلب منه لزمه ، ولا يؤخره ؛ ليشهد على قبضه . وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه ، وإلا آخر^(٣) فيهن كدين بحجة ، ولا يلزمه دفع الوثيقة ، بل الإشهاد بأخذه كوثيقة ما باعه . ولو ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع مع التصديق ، واليمين مع الإنكار .



(١) سقطت من ب .

(٢) سقطت من ج .

(٣) في أ : " عير " تحريف ، فإن معنى العبارة : أن من قبل قوله ، أو كان ممن هو مختلف في قبول قوله ، كالغاصب والمستعير ، وكل من قبض العين لحظ نفسه ، لم يلزمه تسليم ما بيده من دين أو عين إلا بالإشهاد ، فعليه له أن يؤخر التسليم ؛ ليشهد على قبضه .



كِتَابُ^(١) الشَّرْكَ

وهي : اجتماع في :

١ - استحقاق .

٢ - أو تصرف . والكلام هنا على الثاني^(٢) .

لا تكره مشاركة كتابي إن ولي المسلم التصرف نصاً . وكرهها الأزجي ، كمجوسي نصاً . وتكره معاملة من في ماله حالا وحرام لا يعلم . وهي أقسام :

١ - شركة عنان^(٣) : أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما المعلومين ،

(١) في ج : " باب " .

(٢) أي : " الاجتماع في التصرف " وهي شركة العقود ، وتنقسم إلى أنواع :

١ - أن يقع الاشتراك في المال والعمل من الشريكين فهي : شركة عنان ووجوه .

٢ - أن يقع الاشتراك في العمل وحده ، فشركة أبدان .

٣ - أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل فشركة مضاربة .

٤ - أن تكون عامة في كل شيء من التصرفات فهي شركة مفاوضة .

أما القسم الثاني من الشركات ، وهو شركة الأملاك « فهو ما أشار إليه المؤلف أولاً بقوله : " اجتماع في استحقاق " .

(٣) العنان لغة : السير الذي يمسك به اللجام « وفي وجه تسمية هذه الشركة به أقوال :

١ - لاستواء الشريكين في المال والتصرف ، كالفارسين يستويان في السير فإن عناني فرسيهما يكونان سواء .

٢ - أو لأن : كلاّ منهما يملك التصرف في كل المال كما يتصرف الفارس في عنان

=

فرسه .

ولو كان مختلطاً مشاعاً بينهما ، وَيَحْضُرَاهُمَا ؛ ليعملا فيه أو أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله ، ويكون عناناً ومضاربة. فلا تصح بقدره ، لأنه إِبْضَاعٌ^(١) ، ولا بدونه ، لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل . وبغني لفظ شركة عن إذن صريح بالتصرف ، فينفذ تصرف كل واحد منهما فيها بحكم الملك / في نصيبه ، والوكالة في نصيب شريكه .

160

ويشترط كون رأس مال نقداً ، فلا تصح بعرض ولا بمغشوش كثير ، أو فلوس ، ونقرة^(٢) . وهي التي لم تضرب^(٣) . وقيل :

= ٣ - أو من عن الشيء إذا عرض ؛ لأنه عن لِكُلِّ منهما مشاركة صاحبه .

٤ - أو من المعانة ، وهي المعارضة ؛ لأن كلاً منهما معارض لصاحبه بماله وعمله .

انظر : الصحاح ، ٢١٦٦/٦ ؛ المطلع ، ص ٢٦٠ ؛ شرح المنتهى ، ٣٢٠/٢ .

(١) في أ : " إِبْضَاع " تصحيف .

والإِبْضَاع : دفع المال لمن يعمل فيه بلا عوض .

انظر : المصباح المنير ، ٥١/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢١٥ ؛ كشاف اصطلاحات

الفنون ، ١٣٦/١ ؛ شرح المنتهى ، ٣٢١/٢ .

(٢) النُقْرَةُ : القطعة المذابة من الفضة ، وكذا من الذهب التي لم تسكّ ولم تضرب ، وقيل :

هو ما سُبِكَ مجتمعاً منها . والنقرة : السبيكة أيضاً .

انظر : الصحاح ، ٨٣٥/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤٣ .

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي معلقاً على عدم جواز الشركة إذا كان رأس المال

نقرةً : " والصواب أن الشركة والمضاربة تصح ، ولو كان رأس المال غير النقدين المضروبين ،

فإنه لا مانع من ذلك ، والحاجة داعية إلى هذا ، وكما أن غير النقدين يصح أن يكون ثمناً في

المبيع ونحوه ، وأجرة من الإجارة ونحوها ، فيصح أن يكون رأس مال الشركة والمضاربة مع

أن المشاركات أوسع من المعاوضات ... إلخ " المختارات الجليلة ، ص ١٢٠ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢٥٣/٢ ، والمنتهى ، ٤٥٦/١ .

تصح بفلوس نافقة^(١) . ويشترط معرفة قدر ما لكل واحد من الربح مشاعاً . فإن قالوا : و " الربح بيننا " فنصفان . فإن لم يذكر أرباحاً ، أو شرط لأحدهما مجهولاً ، أو دراهم معلومة ، أو ربح أحد الثوبين ، لم تصح .

وكذا حكم مساقاة ومزارعة . ولا يشترط خلط المالين^(٢) ، ولا كونهما من جنس واحد . وما يشترطه كل واحد منهما بعد عقدها فينبهما ، وإن تلف فعليهما ، والوضيعة على قدر المال .

• • •

ولكل منهما أن يبيع ويشترى ويقبض ويُقبض ، ويطالب بدينها ، ما يخصم فيه ، ويحيل ويحتال ، ويُقايِل ويرد ببيع لحظ . ولو رضي شريكه للشرى من حقوقه ويقربّه ، ويفعل ما هو مصلحة لهما^(٣) . وليس له أن يكاتب رقيقاً ولا يزوجه ولا يعتقه بحال^(٤) ولا يهب ولا يقرض ولا يحايي ولا يضارب بحال .

(١) انظر : الكافي ٢/٢٥٨ ، المحرر ، ١/٣٥٣ ، الفروع ، ٤/٣٧٩ ، المبدع ، ٥/٥٠٦ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٦ ، الإنصاف ، ٥/٤١١ .

(٢) وهو قول الحنفية والمالكية ، ويرى الشافعية اشتراط اختلاط المالين في شركة الأموال ، وأن يكونا غير متميزين .

انظر : بدائع الصنائع ، ٦/٦٠ ، الخرشي على خليل ، ٤/٢٥٧ ، نهاية المحتاج ، ٢/٢١٣ .

(٣) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ، وذهب الحنفية إلى أن حقوق العقد الذي يتولاه أحد الشريكين قاصرة عليه .

انظر : فتح القدير ، ٥/٢٢ ، الخرشي على خليل ، ٤/٢٦٥ ، نهاية المحتاج ، ٥/١٠ .

(٤) في المطبوعة : " بحال " .

ولا يشارك به ، ولا يأخذ به سفتجة ، ومعناها : أن يدفع إلى إنسان / ١٥٠ شيئاً من مال الشركة ، ويأخذ به كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك [المال . ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان عَرَضاً ويعطيه بضمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك] ^(١) إلا بإذن شريكه . والأظهر : الصحة مطلقاً ^(٢) فيهما لمصلحة .

ويعملك الإيداع لحاجة ، والإيجار والاستئجار ، والبيع نساء ، والرهن والارتهان عند الحاجة لا الإيضاع ^(٣) ، والتوكيل فيما يتولى مثله بنفسه . وله السفر مع الأمن ، وليس له أن يستدين على مال الشركة ، بأن يشتري بأكثر من المال ، أو بضمن ليس معه من جنسه إلا في النقدين ، فإن فعل فهو عليه ، وربحه له هذا كله مع الإطلاق . أما لو أذن له فيه ، أو قال : " اعمل برأيك " . ورأى مصلحة جاز الكل .

وإن أخر حقه من دين جاز ، لكن لو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخر كان له مشاركته فيه .

وإن تقاسما الدين في الذمة ، أو النعم لم يصح نصاً ، وإن أبرأ من دين

(١) ما في القوسين سقط من أ .

(٢) مراده بالإطلاق هنا : سواء كان بإذن الشريك أو بغير إذنه .

(٣) في أ : " الإيضاع " تحريف ، وفي المطبوعة : " الإيضاح " تحريف . والإيضاع هنا : أن يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه ، ويكون الربح كله للدافع وشريكه ، وقد منع لما فيه من الضرر . انظر : كشف القناع ٥٠١/٤ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٣٢٤ .

لزم في حقه فقط . وما قبضه من دين مشترك^(١) يارث أو إتلاف ، فلشريكه الأخذ من الغريم أو من القابض .

وكذا إن كان القبض بعد تأجيل شريكه حقه - كما تقدم قريباً^(٢) - أو كان الدين بعقد، لا إن تلف في يد قابضه ، أو أذن له شريكه في القبض ، أو تعدد سبب الاستحقاق. وإن أقر على مال شركة صح عليه^(٣) . وقيل : وعلى شريكه^(٤) - وهو أظهر - . كالمعلق بها . ولكل منهما تولي ما جرت به عادة من نشر ثوب وطيه ، وختم كيس وإحرازه^(٥) . فإن استأجر / على ذلك فعليه أجرته ، وما جرت أن 161 يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله ، حتى شريكه إذا كان فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه ، كنقل طعام ونحوه . وليس له فعله ليأخذ أجرته .



(١) بعدها في أ : " - وهو أظهر - . كالمعلق بها . ولكل منهما تولي ما جرت به عادة من

نشر ثوب وطيه ، وختم كيس وإحرازه . فإن استأجر على ذلك " انتقال نظر .

(٢) انظر : ص ٧١٤ .

(٣) سقطت من ب و ج .

ورافقه في : الإقناع ، ٢٥٦/٢ ، والمنتهى ، ٤٥٦/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ٢٦١/٢ ، الفروع ، ٣٩٦/٤ .

(٥) الإحراز في اللغة : ضم الشيء وحفظه ، أو جعله في الحرز ، ويأتي تعريف الحرز في

موضعه - في حد السرقة - إن شاء الله .

انظر : المصباح المنير ، ١٢٩/١ ، المغرب ، ص ١١١ .

والشرط في الشركة قسمان :

الاشواط
في الشركة

- ١ - صحيح ، مثل أن لا يتجر إلا في نوع من متاع أو بلد بعينه ، أو لا يبيع إلا بنقد كذا ، أو لا يسافر بالمال ، ولا يبيع إلا من فلان .
- ٢ - وفاسد ، مثل :

- ١ - شرطه ما يعود بجهالة ربح كجزء مجهولاً .
- ٢ - أو ربح أحد المالكين أو السَّفَرَتَيْن ونحوه ، أو يشرط عليه ضمان المال ، أو أن عليه من ^(١)الوضيعة أكثر من قدر ماله ، أو يوليّه ما يختار من السلع ، أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها « فما يعود بجهالة ربح منها يفسد به العقد دون غيره من الشروط .
- وإن فسد عقد قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالكين ، وقسمت أجرة ما تقبّلاه في الأبدان بالسوية . والوضيعة بقدر المالكين أيضاً . ويرجع أحدهما فيها وفي شركة وجوه وأبدان بأجرة نصف عمله . فإن تعدى شريك ضمن ، والربح لرب المال نصّاً .
- وعقد فاسد في كل أمانة وتبرع - كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ونحوها - ، كصحيح في ضمان وعدمه . وكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده ، كبيع وإجارة ونكاح ونحوها .

• • •

(١) سقطت من جـ .

٢ - المضاربة^(١) : دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى شركة المضاربة من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو أجنبي مع عمل منه .
وتسمى أيضاً : قراضاً^(٢) ومعاملة .

وهي : أمانة ووكالة . فإن ربح فشركة ، وإن فسدت فإجارة ، وإن تعدى فغصب ، و " خذه فاتجر به والربح لي " إِبْضَاع ، لا حقَّ لعامل فيه ، و " لك قرض " ، لا حق لرب المال فيه ، وليس بشركة . وإن قال : " والربح بيننا " فنصفان . و " خذه مضاربة وربحه لي أو لك " لم يصح ، و " خذه ولي ثلث ربحه " صح ، والباقي لعامل ، وعكسه لرب المال . وإن اختلفا في الجزء^(٣) المشروط فهو لعامل ، وكذا حكم مساقاة ومزراعة .
وحكم مضاربة كمشراكة فيما لعامل أن يفعله أو لا يفعله ، وما يلزم فعله ، وفي الشروط . وإن فسدت فالربح لرب المال ، ولعامل أجرة مثله ولو خسر .

(١) الْمُضَارَبَةُ : مشتقة من الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة ، وقيل : لضرب كل منهما بسهم في الربح ، والمضاربة لغة أهل العراق .

انظر : لسان العرب ٥٤٤/١ ، المطلع ، ص ٢٦١ ، الشرح الكبير ، ٦٤/٣ .

(٢) الْقِرَاضُ : مشتق من القرض ، وهو القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب ، أي : قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح . وقيل : من المساواة والموازنة ، يقال : تقارض الشاعران إذا توازنا ، وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال ، فتوازنا ، والقراض لغة أهل الحجاز .
انظر : المصادر السابقة .

(٣) زيادة من ب .

ويصح تأقيتها . وقوله : " إذا انقضت المدة فلا تشتري " أو " إذا مضت فهو قرض " . فإذا مضت وهو متاع ، فلا بأس إذا باعه ، كان قرضاً نصّاً^(١) . / وكذا مساقاة ومزراعة . ويصح قوله ضارب بعين^{١٥١} مغصوبة عندك ، كضمن عَرَض ووديعة . و " إذا قدم الحاج فضارب^(٢) بها " ، ويزول الضمان . و " ضارب / بديني عليك " أو " بديني على¹⁶² زيد فاقبضه " لم يصح ، ويصح " اقبض ديني فضارب به " . وإن عمل هو وآخر في ماله والربح بينهما صح نصّاً مضاربة . وكذا مساقاة ومزراعة . وإن شرط فيهن عمل مالك أو غلامه معه صح ، كبهيمة .

• • •

وليس لعامل شراء من يعتق على رب مال ، فإن فعل صح وعتق ،
حکم شراء
العامل
وضمن ثمنه ، علم أو لم يعلم .

وإن اشترى امرأة رب المال أو زوج ربه أو بعضهما صح ، وانفسخ النكاح . وإن اشترى من يعتق على نفسه وظهر ربح عتق ، وإلا فلا . وليس له الشراء من مال مضاربة إن ظهر ربح ، وإلا صح نصّاً . وليس لمضارب أن يضارب لآخر إن ضرّ الأول ، فإن فعل ردّ ما ربح في شركة

(١) جاء في هامش ج : " قوله فإذا مضت وهو متاع .. " إلخ . هذا مقابل قوله : " وإذا مضت فهي قرض " . قلت : وهذه العبارة مبهمة ، وهي كعبارة متن المنتهى ، وعبارة الإقناع : " ولو قال متى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضاً ، وإن مضى وهو متاع فإذا باعه صار قرضاً " ، وهي أصرح وأوضح من عبارته هنا .
انظر : الإقناع ، ٢/٢٦٢ ؛ منتهى الإرادات ، ١/٤٦١ .

(٢) سقطت من ج .

الأول « وليس لرب مال شراء شيء لنفسه من مال مضاربة . وكذا سيد من عبده المأذون له .

وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح . وإن اشترى الجميع بطل في نصيبه، وصح في نصيب شريكه . ولا نفقة لمضارب ، فإن شرطها وأطلق فله جميع نفقته من مأكول وملبوس بمعروف ، فإن اختلفا رجع في قوت إلى طعام مثله « وملبوس مثله . وإن أتجر في مبالغين فالنفقة على قدرهما ، إلا أن يشترط أحدهما النفقة من ماله مع علمه بذلك . وإن أذن له [في تسرف]^(١) اشترى جارية ملكها، وثمنها قرض نصاً .

وليس لمضارب ربح حتى يستوفي رأس مال . وإن اشترى سلعتين فربح في إحدهما وخسر في الأخرى أو تلفت ، جبرت وضيعته من ربحها . وإن تلف رأس مال أو بعضه قبل الشراء انفسخت فيه . وإن تلف [المال ، ثم اشترى سلعة لمضاربة فهي له وثمنها عليه، إلا أن يجيزه رب المال .]^(٢) وإن تلف بعد الشراء فالمضاربة بحالها ، والثلث على رب المال، وإن تعيب أو خسر أو نزل سعره فالوضيعة من ربح باقيه قبل قسمه ناضباً^(٣) أو تنضيضه مع محاسبته . نص عليهما^(٤) .

(١) في ب : " تصرف " .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) الناضب : من المال ما كان نقداً ، وهو ضد العرض ، ومنه سمي الدرهم والدينار نضاباً ؛ لأنه تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . وتنضيض المال : تحويله إلى نقد .

انظر : الصحاح ، ١١٠٧/٣ ؛ المصباح المنير ، ٦١٠/٢ ؛ الزاهر ، ص ١٥٧-١٥٨ .

(٤) انظر : مسائل إسحاق بن منصور ، ص ٤٧٩ .

ولا يملك مضارب أخذ ربح بعد ظهوره بغير إذن . ويملك حصته بظهور قبل قسمة كمالك وإتلاف مالك كقسمة فيغرم نصيبه . وكذا أجنبي .

وإن طلب عامل البيع ، وأباه رب مال ، أجبر إن ظهر^(١) ربح ، وإلا فلا .

وإن انفسخ قراض^١ والمال عَرَضَ ، فرضي رب المال أن يأخذ بماله عرضاً قوّمه ، ودفع حصته ، وملكه نصّاً إن لم يكن^(٢) حيلة ، وإن لم يرض لزم العامل بيعه وقبض ثمنه . وإن كان رأس المال دراهم ، فصار دنائير أو عكسه ، فكعَرَضَ . وإن / كان ديناً لزم العامل تقاضيه .

163

وإن قارض في مرض موت فالربح من رأس مال ، وإن زاد على أجرة مثل^٢ ويقدم به على سائر الغرماء . وإن مات مضارب ، واشتبه مال مضاربة ، فهو دين في تركته^٣ وكذا ودیعة ولُقْطَة .

* * *

والعامل أمين ، يقبل قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران ، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض ، وما يدعى عليه من خيانة وتفريط . وقول رب المال في رده إليه وفي قدر جزء مشروط لعامل بعد ربح ، كقبوله في صفة خروجه عن يده ، فلو أقاما بينتين قُدِّمت بينة عامل ، ويقبل قول عامل أنه أذن له في بيعه نساءً ، وفي الشراء بكذا . وتقدم في

(١) في ب : " فلهن " .

(٢) سقطت من ب .

الوكالة . وإن قال عامل : " ربحت ألفاً ثم خسرتها " ، أو " هلكْتُ " قبل . وإن قال : " غلظت " أو " نسيت " أو " كذبت " ، لم يقبل .
ولو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوباً يخيظه ، أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه صح نصّاً . ومثله حصادُ زرعه وطحنُ حبه ، ورضاع رقيقه ، وبيع متاعه بجزء من ربحه واستيفاء مال بجزء مشاع / منه ونحوه ، وغزوه بدابة بجزء من سهمها . ١٥٢
وإن دفع دابته أو نخله ونحوهما لمن يقوم به بجزء من ثمائه ، كدراً ونسلاً وصوف وعسل ونحوه لم يصح نصّاً ۖ وله أجرة مثله . ويصح بجزء منه مدة معلومة . ونمأؤه ملك لهما .

* * *

٣ - وشركة وجوه^(١) : أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما شيئاً شركة الوجوه يشتركان في ربحه^(٢) . فكل واحد منهما وكيل صاحبه ، كفيل عنه

(١) الوجوه : جمع وجه ، والوجه والجاه واحد ، يقال : فلان وجهه ، إذا كان ذا جاه ، وسمي هذا النوع من الشركة بذلك ؛ لأنهما يشتركان فيما يشتركان بجاهيهما .

انظر : لسان العرب ، ٥٥٦/١٣ فما بعد ، المصباح المنير ٦٤٩/٢ .

(٢) وشركة الوجوه جائزة عند الحنفية أيضاً ؛ لأن الأصل في العقود كلها الصحة ، حتى يقوم دليل الفساد ، ولا دليل . وأما المالكية والشافعية فقالوا ببطلان شركة الوجوه ؛ لعدم المال المشترك منهما ؛ ولأنها من باب الضمان يجعل ، ومن السلف الذي يجز نفعاً ، وسمّاها المالكية شركة الذمم .

انظر : فتح القدير ، ٣٠، ٢٨، ٢٤، ٧/٥ ؛ الخرشي على خليل ، ٣٧١/٤ ؛ مغني المحتاج ،

بالثمن، والملك بينهما على ما شرطاً .
والوضيعة على قدر ملكيَّتهما ، والربح على ما شرطاً . وهما في
تصرف كشريكي عِنان .

• • •

٤ - وشركة أبدان^(١) : أن يشتركا فيما يتقبلان في ذمتيهما من
عمل ، أو يكتسبان بأبدانهما صحيحة^(٢) . وما تقبله أحدهما من عمل
في ضمانهما ، ويلزمهما^(٣) عمله . ويصح مع اختلاف الصنائع . ويلزم
غير العارف منهما أن يقيم مقامه . وتصح في احتشاش واصطيد
وتلصص^(٤) على دار حرب ونحوه .
وإن مرض أحدهما أو ترك العمل لعذر أو غيره ، فالكسب بينهما .
فإن طالبه شريكه أن يقيم مقامه لزمه ، وإن اشتركا ؛ ليحملا على

(١) الأبدان : جمع بدن ، وسميت بذلك ؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل
المكاسب ، وتسمى أيضاً شركة الأعمال ، شركة الصنائع ، شركة التقبيل .

انظر : لسان العرب ، ٤٧/١٣ ؛ المصباح المنير ، ٣٩/١ ؛ كشف القناع ، ٥٢٧/٣ .
(٢) ويرى الحنفية والمالكية صحة هذا النوع من الشركة وفقاً للحنابلة ، ويرى الشافعية أنها
لا تصح ؛ لأنها شركة على غير مال ، فهي كما لو اختلفت الصناعات .

انظر : الفتاوى الهندية ، ٣٢٨/٢ ؛ قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣١١ ؛ نهاية المحتاج ،
٤٠٣/٥ .

(٣) في أ : " ويلزمه " .

(٤) التلصص : مصدر تلصص من اللص ، بمعنى السرقة أو فعل الشيء في ستر وإغلاق الباب .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٢٨/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٦٢ ؛ الإنصاف ، ١٢١/٤ .

دأبتيهما ما يتقبلان حمله في الذمة صح .

وإن اشتركا في أجره عين الدابتين أو أنفسهما إجارة خاصة لم يصح، ولكل أجره دأبته ونفسه .

ولو اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة ، وللآخر بيت يعملان بها فيه صح .

ولو اشترك ثلاثة : لواحد دابة ، وللآخر راوية ، والثالث يعمل . أو

أربعة : لواحد دابة، وللآخر رحي ، ولثالث دكان ، ورابع / يعمل ، 164 ففاسدة ، وللعامل الأجرة . وعليه لرفقته أجره آلتهم . وقياس نصه صحتها^(١) . واختاره الموفق^(٢) وغيره^(٣) - وهو أظهر - .

ومن استأجر من الأربعة ما ذكر للطحن صح . والأجرة بقدر القيمة، وإن تقبل الأربعة الطحن في ذمهم صح والأجرة أرباعاً ، ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجره مثل . وإن قال : " أجر عبدي ، والأجرة بيننا " فله أجره مثله .

وتصح شركة شهود - قاله أبو العباس^(٤) - ولأحدهم أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة . وكذا إن كان الجعل على شهادته

(١) قال المرادوي : " ... فإنه نص في الدابة - يدفعها إلى آخر يعمل عليها - على أن لهما الأجرة على صحة ذلك ، وهذا مثله " الإنصاف ٤٦٣/٥ .

(٢) انظر : الكافي ، ٢/٢٦٥ .

(٣) انظر : المبدع ٤٢/٥ .

(٤) انظر : مجموع الفتاوى ، ٣٠-٧٦-٧٨ ، ٩٧ .

بعينه ، وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجرة ، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة .

ولا تصح شركة دلائن^(١) . وإن جمعا بين شركة عنان وأبدان

(١) الدلائن : جمع دلال وهو : الوسيط بين البائع والمشتري ، لتسهيل الصفقة رامضاء البيع ، ويسمى أيضاً : السمسار والمنادي .

انظر : النهاية في غريب الحديث ٤٠٠/٢ ؛ القاموس المحيط ٣٨٨/٣ ؛ المطلع ، ص ٢٧٩، ٢٥٦ .

وشركة الدلائن الممنوعة هنا هي في الدلالة التي فيها عقد كقوله : " آخر دابتك والأجرة بيننا " فلا تصح ؛ لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا ؛ لأنه لا يمكن توكيل أحدهما للآخر على بيع مال الغير ، ولا ضمان أيضاً ؛ لأنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما .

أما مجرد النداء وعرض السلع للبيع وإحضار الزبون ، فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه . انظر : الفتاوى السعدية ، ص ٤١٠ ؛ كشف القناع ، ٥٣١/٣ .

وهناك قول في المذهب أنها تصح ، وذكر الموفق رحمه الله أن قياس المذهب جوازها ، وقال به الشريف أبو جعفر وابن عقيل . انظر : الإنصاف ، ٤٦٢/٥ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وقد نص أحمد على جوازها ، فقال في رواية أبي داود : وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه فيدفعه إلى الآخر يبيعه ويناصفه فيما يأخذ من الكراء ؟ قال : الكراء للذي باعه ، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا .

ووجه صحتها : أن بيع الدلال وشراء بمنزلة حياطة الخياط ونجارة النجار ، وسائر الأجراء المشتركين .

ولكل منهم أن يستنيب ، وإن لم يكن للوكيل أن يوكل . ومأخذ من منع من ذلك : أن الدلالة من باب الوكالة ، وسائر الصناعات من باب الإجارة . وليس الأمر كذلك . وعمل الخلاف : هو في شركة الدلائل التي فيها عقد ، فأما مجرد النداء والعرض وإحضار الزبون [في الأصل الديون ، تحريف] فلا خلاف في جوازه . الاعتبارات الفقهية ،

ص ١٤٦-١٤٧ .

ووجوه ومضاربة صح.

* * *

شركة
المفاوضة

٥ - وشركة مفاوضة^(١) قسمان :

١ - قاسدٌ : مثل أن يشتركا مع المال في كسب نادر ، كلْقطة
ورِكَاز ، وما يحصل لهما من ميراث ، أو يلزم أحدهما من
ضمان غصب أو إتلاف وأرش جنابة قفاسدة نصّاً . ولكل
منهما ربع مال وأجرة عمله وما يستفيده له . ويختص
بضمان ما غصبه أو أتلّفه أو جناه أو ضمنه عن الغير .

٢ - والثاني : تفويض كل واحد منهما إلى صاحبه شراءً وبيعاً
ومضاربةً وتوكيلاً وابتيعاً في الذمة ومسافرةً بالمال وارتهاناً.
وضمان ما يرى من الأعمال ، فشركة صحيحة . وكذا لو
اشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما ، إن لم يدخلها فيها
كسباً نادراً أو غرامة.

*
* *

(١) المفاوضة : الاشتراك في كل شيء ، كالتفاوض .

انظر : القاموس المحيط ٣٥٣/٢ ؛ المطلع ، ٢٦٢ ؛ الشرح الكبير ، ٩٨/٣ .

/ باب المساقاة والمناسبة والمزارعة^(١)

وهي : دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ويعمل عليه^(٢) ،
أو مغروس معلوم ليعمل عليه . ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من
ثمرته^(٣) .

والمزارعة : دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع
ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل . ويعتبر كون عاقدهما جائز
التصرف . فتجوز مساقاة في نخل ، وفي كل شجر معلوم له ثمر مأكول ،
بجزء مشاع من ثمره . وتصح بلفظ مساقاة ومعاملة ومفالحة ، أو اعمل
بستاني هذا أو نحوه . وتقدم في أول وكالة صفة قبول .

وتصح هي ومزارعة بلفظ إجارة . وتصح إجارة أرض بجزء معلوم
مشاع مما يخرج منها نصاً . فإن لم يزرع فيها نظر إلى معدل المغل^{١٦٣} ،
فيجب القسط المسمى فيه وبطعام معلوم / من جنس الخارج منها ،

(١) في ب و ج : " المزارعة والمناسبة " .

(٢) هذه هي المناسبة ، وسميت مناسبة : مفاعلة من النصب ، بمعنى : إقامة الشيء . وتسمى
أيضاً : المغارسة .

انظر : لسان العرب ، ٧٦١/١ ؛ المنتهى ، ٤٧١/١ .

(٣) وهذه هي المساقاة ، وسميت بذلك مفاعلة من السقي ، فقد كان السقي أهم أمر المساقاة
في الحجاز ، وحاجة شجرهم إلى السقي أكثر مشقة ؛ لأنهم يستقون من الآبار .
انظر : المغني ، ٥٢٧/٧ .

والفرق بينها وبين المناسبة ظاهر من التعريف .

غير جنسه . وتصح على ثمرة موجودة لم تكمل ، وعلى زرع نابت ينمى بالعمل .

وإن ساقاه على شجر يفرسه ، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة أو من الشجرة أو منهما - وهي المغارسة والمناسبة - صح إن كان الغرس من رب الأرض^(١) . وقيل : يصح كونه من مساق ومناصب^(٢) . وعليه العمل . ولو عملا في شجر بينهما نصفين ، وشرطا التفاضل^(٣) [في ثمرة جاز .

وهما عقدان جائزان^(٤) لا يفتقران إلى ضرب مدة ، ولا قبول لفظاً . ولكل منهما الفسخ متى شاء . فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطا . ويلزم العامل تمام العمل . قال المنقح : " قلت :

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٧٥/٢ ، والمنتهى ، ٤٧١/١ .

(٢) انظر : المحرر ، ٣٥٤/١ ، الفروع ، ٤٠٦/٤ ، المبدع ، ٤٨/٥ ، الشرح الكبير ، ٢٨٢/٣ ، الإنصاف ، ٤٧٠/٥ - ٤٧١ .

(٣) من هنا يبدأ سقط في أبعاد كراستين تقريباً ، وينتهي في باب الوديعة عند قوله : " في قبضها - إن كان - برئ " .

(٤) ووافقه في : الإقناع بنصه ، ٢٧٧/٢ ، وفي : المنتهى بمفهومه ، ٤٧٢/١ حيث لم يشترط التوقيت .

واختار جملة من أئمة المذهب ومحققيه أن المساقاة والمزارعة عقدان لازمان لا جائزان . وقد استقرت الفتوى في زماننا على هذا القول ، وجرى به العمل .

انظر : الإنصاف ، ٤٧٢/٥ ، الدرر السنية ، ١٧٢/٥ ، حاشية العنقري ، ٢٨٣/٢ -

٢٨٤ ؛ فتاوى محمد بن إبراهيم ، ٦٤/٨ - ٦٥ ، الإرشاد في معرفة الأحكام ، ص

فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبه ، ولو فسخت إلى أن تبيد ، والواقع كذلك «^(١) . وإن فسخ عامل قبل ظهورها فلا شيء له . وإن فسخ رب المال فلعامل أجره مثله .

وقيل : لازمان^(٢) ، فيفتقر إلى ضرب مدّة تكمل فيها الثمرة . فإن جعلنا مدة لا تكمل فيها لم تصح ، ولعامل أجره مثله . وإن جعلنا مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل ، أو إلى الجداد أو إدراكها صح^(٣) . وقيل : لا^(٤) ، وله أجره مثله . وإن مات عامل أو جُنّ أو حجر عليه لفسخه انفسخت على المذهب ، كرب المال . وهي كما لو فسخ أحدهما . وإن قلنا لازمة والعمل في ذمته ، ثم وارث ، فإن أبى استوجر على العمل من تركته ، فإن تعذر وفسخ المالك قبل ظهور ثمرة فلعامل أجره مثله ، وبعده بينهما . وإن هرب عامل قبل ظهورها فلا شيء له ، وبعدها اقترض عليه حاكم ، فإن تعذر فسخ . ومتى فسخت بعد الصلاح ، فله الشراء وله البيع هو عن نفسه ، وحاكم عن عامل ، وبقيّة العمل عليهما ، وإن لم يبع باع حاكم نصيب عامل . وما يلزمه يستأجر عنه ، والباقي لوارثه . وإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم ، أو لإشهاد أو لا ونوى الرجوع

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢١٨ .

(٢) انظر : الفروع ، ٤/٤٠٩ ؛ المبدع ، ٥/٤٩-٥٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣/٢٨٥ .

(٣) لم يذكر صاحب الإقناع المسألة ؛ ولم يذكرها صاحب المنتهى .

(٤) انظر : الفروع ، ٤/٤٠٧ ؛ المبدع ، ٥/٥٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣/٢٨٥ ؛ الإنصاف .

رجع به . وإن كانت على عينه ومات ، بطل العقد على الجواز وال لزوم .

ويلزم العامل ما فيه صلاح ثمرة وزرع ، وزيادتهما كسقي وتلقيح ، ما يجب على
العامل ورب
الأصل وزبار^(١) ، وحرث ، وتشميس ، وإصلاح موضعه ، وطرق ماء ، وقطع
حشيش مضر ، ونقل ثمر ونحوه إلى جرين ، وحفظه إلى قسمه ، وآلة
حرث وبقره ، وتفريق زبل^(٢) .

وعلى مالك ما فيه حفظ الأصل ، كسد حَيْطٍ وإجراء نهر وحفر
بئر ، ودولاب وما يديره ، وشراء ماء ، وما يلحق به ، وتحصيل زبل .

وحكم عامل كمضارب فيما يقبل قوله فيه وما يرد . وإن ثبتت
خيانته ضم إليه أمين . فإن لم يمكن / حفظه استؤجر من ماله من يعمل
166 العمل ، وَيَتَّبِعُ فِي الْكُلْفِ السُّلْطَانِيَةِ الْعَرَفَ ، ما لم يكن شرط . قاله أبو

(١) قال ابن أبي الفتح البعلي : " لم أره في كتب اللغة " وكأنه مؤكد ، وهو في عرف أهل
زماننا : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه " المطلع " ،
ص ٢٦٣ .

قلت : وقال الأمير مصطفى الشهابي عند مصطلح تقليم الكرم : " يسمى الزبارة في
معظم أنحاء الشام " ولم يرد الزبر بمعنى القطع في المعجمات ، ولكنه ورد في كلام
القدماء كابن البيطار " مادة قفر اليهود " وقسطا ابن لوقا في كتاب " الفلاحة اليونانية " ،
والغزال في ج ٧ ص ٣٧٢ من نفح الطيب وغيرهم ، فيفيد إقرار الزبارة الشائعة " ،
معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٦٢٧ .

(٢) الزبل : المنرجين ، وتقدم بيان معناه ص ٣٨٠ .

العباس^(١) . وقال أيضاً^(٢) : ما يطلب من قرية من وظائف سلطانية وغيرها فعلى قدر الأموال .

وإن شرط إن سقى سيحاً^(٣) ، أو زرعها شعيراً فالربع ، وبكلفة أو حنطة النصف ، أو لك نصف هذا النوع وربع الآخر ، ويجهل عامل قدرهما ، أو " لك الخمسان إن لزمته خسارة ، وإلا الربع " ، لم يصح . وإن قال : " ما زرعت من شعير فلي ربه ، وما زرعت من حنطة فلي نصفه " ، أو " ساقيتك على هذا البستان بالنصف ، على أن أساقيك الآخر بالربع " لم يصح .

وتصح مزارعة بجزء معلوم لعامل من الزرع . فإن كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح نصاً ، وإن أجره الأرض وساقاه على الشجر صح . وإن كان حيلة لم يصح ، فلو - والحالة هذه - ساقاه في عقد ثانٍ فسدت . وإن جمعهما في عقد فتفريق صفقة ، والمستأجر فسخ الإجارة .

قال المنقح " قلت : قياس المذهب : بطلان عقد الحيلة مطلقاً " ^(٤)

• • •

(١) انظر : الاختيارات الفقهية للبعلي ، ص ٢١٨ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) سيحاً : مصدر " ساج " . بمعنى : جرى على وجه الأرض ، والسقي سيحاً يكون بأن يفتح من نهر أو قناة ، أو نحوه .

القاموس المحيط ، ٢٣٨/١ ؛ المطلع ، ص ٢٦٣ .

(٤) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢١٩ .

ويشترط كون بذر من رب أرض^(١) ، ولو أنه العامل ، وبقر^(٢) شروط
المزراعة العمل من آخر . ولا تصح إن كان البذر من عامل ، أو منهما ، أو من
أحدهما والأرض لهما أو الأرض والعمل من آخر والبذر من ثالث ، أو
البقر من رابع . وقيل : لا تصح^(٣) ، قدمه الموفق^(٤) . وعليه العمل .

ويشترط معرفة جنس البذر ولو تعدد ، وقدره . وإن شرط أخذ مثل
بذره أو قُفْزَاناً أو دراهم معلومة ، أو زرع ناحية معينة من الأرض ،
فسدت . والزرع لصاحب البذر ، ولعامل أجرته مثله . وعلى عامل
حصاد ودياس وتصفية نصّاً . ولقاط كحصادٍ وجدادٍ ، عليهما بقدر
حصتيهما ، إلا أن يشترط على عامل نصّاً . وأخذ منه صحة شرط كل
واحدٍ ما على الآخر أو بعضه . والمذهب فساد الشرط .

ويكره حصاد وجداد ليلاً ، ولا يصح قوله : " أنا أزرع الأرض
بيذري وعواملي ، وتسقيها أنت بمائك والزرع بيننا " . وإن زارع^(٥)
شريكة في نصيبه ، صح . وما سقط من حجب وقت حصادٍ ، فنبت عاماً
آخر ، فلرب أرض . وكذا لو باع قصيلاً^(٦) فحصد وبقي يسير فصار

(١) ووافقه في : الإقناع ٢٨١/٢ ، والمتهى ، ٤٧٤/١ .

(٢) في ط : " وبقر " .

(٣) انظر : المحرر ، ٣٥٤-٣٥٥/١ ، الفروع ، ٤١١/٤ ، المبدع ، ٦٠/٥-٦١ ، الشرح ،
٢٩٨-٢٩٩/٣ ، الإنصاف ، ٤٨٣/٥ وقال : " وهو أقوى دليلاً " .

(٤) انظر : المقنع ، ص ١٣٦ ؛ الكافي ، ٢٩٨/٢ .

(٥) في ج : " زرع " .

(٦) القَصِيلُ : ما اقتطع من الزرع وهو أخضر ؛ لعلف الدواب ، سمي بذلك لأنه يقصل وهو رطب .

انظر : المصباح المنير ، ٥٠٦/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٧٤٠/٢ .

سنبلاً . نص عليهما^(١) . ولو استأجر أرضاً سنة ، فزرعها فلم تثبت ونبتت في ثاني عام ، فلمستأجر ، وعليه الأجرة إلى أخذه ، وليس لرب الأرض قلعه . واللقاط مباح . ويحرم منعه . وتشترط معرفة محمول برؤية أو صفة ، وذكر جنسه وقدره ، ومعرفة أرض لحرث .

*
* *

بَابُ الْإِجَارَةِ

وهي : عقد على منفعة مباحة معلومة ، مدة معلومة ، من عين معينة ، / أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم ، بعوض معلوم .

167

وقولنا : " مدة معلومة " يستثنى منها :

١ - ما إذا صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوماً مع بقاء ملكه ، فقالوا : هذه إجارة ، ولا يشترط معرفة قدر مدتها للحاجة ، كنكاح ، وتقديم في الصلح .

٢ - وما فتح غنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضي الله عنه . وتقدم في البيع . وهي ومساقاة ومزارعة وعرايا وشفعة وكتابة ونحوها من الرخص المباحة ، المستقر حكمها على خلاف القياس . والأصح - على وفقه^(٢) - .
تعتقد بلفظ إجارة وكراء ، وكذا إن أضافه إلى العين أو النفع .

(١) انظر هاتين الروايتين في : مسائل أبي داود ، ص ٢٠٠-٢٠١ .

(٢) اختاره جمع من الأئمة والمحققين . منهم : شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم .

انظر : مجموع الفتاوى ، ٥٣٣/٢٠ ؛ أعلام الموقعين ، ٢/٢-١٦ ؛ الإنصاف ، ٣/٦ .

وبلفظ بيع أضافه إلى النفع أو أطلق .

• • •

١ - ولا بد من معرفة نفع عرفاً ، كسكنى دار شهراً ، أو خدمة شروط
عبد سنة ، أو وصفاً ، كحمل شيء وزنه^(١) كذا إلى موضع معين ، أو الشروط الأولى
بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .

وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا ، أو غرس أو بناء معلوم ، أو
لزرع أو غرس ما شاء ، أو لزرع وغرس ما شاء .

أو " لزرع " أو " لغرس " ، ويسكت . أو أجره أرضاً وأطلق ،
وهي تصلح لزرع وغيره ، وإن استأجر لركوب ، ذكر المركوب كميع ،
وما يركب عليه من سرج وغيره ، وكيفية سيره من هملاج وغيره . ولا
يشترط ذكر ذكوريته وأنوثيته ونوعه . ولا بد من معرفة راكب برؤية ، أو
صفة كميع وإن كان لحمل - ويتضرر - ، اشترط معرفة حامل ، وإلا فلا .

• • •

٢ - ومعرفة أجرة ، فما في الذمة كثمن ، والمُعينة كميع .
ويصح استئجار أحير وظهر بطعامهما وكسوتهما^(٢) . وهما عند
تنازع لزوجة نصاً .

ويسن إعطاؤها - عند فطام - عبداً أو أمةً ، وإن كانت الظئر أمةً

شَّيْءٌ إِيَّاهُمَا

(١) في ط : " إذنه " .

(٢) في ب : " وكونهما " خطأ .

والمعقود عليه الحضانة ، واللبن تبع . والأصح اللبن والعقد على الحضانة لا يشمل الرضاع . وكذا عكسه ، والأظهر : الرجوع إلى العرف^(١) . وتشترط رؤية مرتضع .

وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ليعمله ونحوه ، أو استعمل جمالاً أو شاهداً ونحوه ، فله أجره مثله ولو لم تكن له عادة بأخذ أجره ، ولم يعقدا عقد إجارة . وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح : قال في التلخيص : " ما يأخذه الحمامي أجره المكان والسطل والمئزر ، ويدخل الماء تبعاً " .

وتجوز إجارة دار بسكنى دار ، وخدمة عبد ، وتزويج امرأة ونحوه . وتجوز إجارة حلي ولو بأجرة من جنسه .

وإن قال : " إن خطته اليوم أو رومياً ، فلك درهم ، وغداً أو فارسياً فنصفه " ، و " إن زرعتها بُراً / فبخمسة ، أو ذرة فبعشرة " ونحوه ، لم يصح . وإن أكراه دابةً ، وقال : " إن رددتها اليوم فبخمسة ، وغداً فبعشرة " ، أو أكراه عشرة أيام بعشرة ، وما زاد فلكل يوم كذا ، صح . ولا يصح أن يكتري لمدة غزاته ، وإن سمى لكل يوم شيئاً معلوماً ، صح . وإن أكراه كل شهر بدرهم ، أو كل دلو بتمرة ، صح نصاً . [وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة]^(٢) . ولكل الفسخ أول كل شهر في الحال

(١) انظر : الإنصاف ، ١٢/٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

٣ - ويشترط كون المنفعة مباحة لغير ضرورة مقصودة . فلا يصح
الشرط الثالث استئجار لتجمل ، ولا لزنا وزمر وغناء ، ولا إجارة دار لتجعل كنيسة أو
بيت نار ، أو لبيع خمر ونحوه .
ولا تصح إجارة على حمل ميتة ونحوها لأكلها . وقيدھا المنقح لغير
المضطر^(١) . ولم نره لغيره . وخمر لشربها ، ولا أجرة له . ذكره في
التلخيص . وتصح لإلقائها ، وإراقها .

* * *

والإجارة على ضربين :

الإجارة

ضربان

الأول

١ - أحدهما : عقد على عين ، فتحوز إجارة كل عين يمكن
استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقاء عينها ، وتحتوز إجارة حائط لوضع
خشب ، وحيوان ليصيد به إلا كلباً ، وإجارة كتاب ليقرأ فيه ، غير
كتب زندقة وسحر ، ولا تصح إجارة مصحف ، وتحتوز إجارة نقد لتحل
ووزن فقط ، وإن أطلقها لم تصح ، ولو لهما ، وكذا لو أجّره مكيلاً
أو موزوناً أو فلساً . وعند القاضي تكون كناية عن القرض في الكل .
وله استئجار فرع وأصله لخدمته ، وتكره في الثانية فقط ، وامراته لرضاع
ولده ، ولو من غيرها ، وحضائنه ، وذمي مسلماً لعمل لا لخدمة نصاً .

* * *

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢٢١ .

١ - ولا تصح إلا على نفع عين دون أجزائها^(١) ، فلا تصح إجارة شروط
إجاعة العين طعام لأكل ، ولا شمع لشعل^(٢) ، ولا حيوان لأخذ لبنه ، إلا في الظئر ،
ونقع البئر يدخل تبعاً ، وكذا حبر ناسخ ، وخيوط خياط ، وكحل
كحال ، ومرهم طيب ، وصبغ صباغ ، ونحوه ، ومنع في المغني^(٣) مرهم
طيب ونحوه .

٢ - ويشترط : معرفة عين برؤية أو صفة ، كميع .

٣ - وتشترط القدرة على التسليم ، فلا تصح إجارة آبق وشارد
ومغصوب من غير قادر عليه ، ولا تصح إجارة مشاع مفرداً لغير شريك ،
ولا عين لاثنتين وهي لواحد^(٤) . وعنه : بلى^(٥) ، اختاره أبو حفص^(٦) ،

(١) اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز عقد الإجارة على نفع العين
المستوفى دون أجزائها ، وقال : إن الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى
المنافع ، وإن كانت أعياناً . وتبعه على ذلك ابن القيم وعبر بقوله : " الذي دلت عليه
الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها ، حكمها حكم المنافع " .
انظر : مجموع الفتاوى ، ٥٤٩/٢٠ - ٥٥١ ؛ أعلام الموقعين ، ١٥/٢ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) انظر : المغني ، ١٢٢/٨ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢٩٣/٢ - ٢٩٤ ؛ ولم يذكرها في المنتهى ، ولا في شرحه .

(٥) أورد في الكافي عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك فقط ، ٣٠٤/٢ ؛ ومثله في المحرر ،
٣٥٧/١ ؛ وكذا في الفروع ، ٤٣٤/٤ .

وانظر : المبدع ، ٧٩/٥ ؛ الشرح ، ٣١٨/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٣/٦ .

(٦) عمر بن إبراهيم بن عبد الله ، أبو حفص العكيري ، ويعرف بابن المسلم ، له معرفة
عالية بالمذهب « صحب عدداً من الأصحاب كآبي إسحاق ابن شاقلا ، وابن بطة
ولازمه . له التصانيف السائرة منها : " المقنع " و " شرح مختصر الخرقي " و " الخلاف =

وأبو الخطاب^(١) ، والحلواني ، وصاحب الفائق^(٢) ، وابن عبد الهادي^(٣) - وهو أظهر ، وعليه العمل^(٤) - .

٤ - ويشترط اشتغال العين على منفعة . فلا تصح إجارة بهيمة زَمِنَة لحمل ، ولا أرض لا تنبت لزراع .

- بين أحمد ومالك " وغيرها . توفي سنة ٣٨٧ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٢٥ ؛ طبقات الحنابلة ، ١٦٣/٢ ؛ المنهج الأحمد ، ٧٣/٢ .

(١) وقال في الهداية : " وقال أبو حفص العكبري تصح ، وقد أوماً إليه أحمد رحمه الله " ، ١٣٨/١ .

(٢) أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر المقدسي ، شرف الدين أبو العباس ، المعروف بابن قاضي الجبل ، القاضي العالم المتفنن « من تلامذة شيخ الإسلام ابن تيمية وقرأ عليه في علوم شتى ، وأذن له في الإفتاء في شببته . من آثاره : " الفائق " في الفقه ، و " المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف " و " القواعد الفقهية " . توفي سنة ٧٧١ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : المنهج الأحمد ، ١٢٦/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢١٩/٦ - ٢٢٠ ؛ القلائد الجوهريّة ، ٤٩١/٢ .

(٣) محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن قدامة ، المقدسي ، ثم الصالحي ، شمس الدين أبو عبد الله ، الحافظ المقرئ الفقيه النحوي ، قرأ على شيخ الإسلام ابن تيمية ولازمه كثيراً « له توسع في العلوم وذهن سيال . وله التصانيف الرائقة الفائقة منها : " تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق " و " الأحكام الكبرى " و " تعليق على التسهيل " في النحو ، وغيرها كثير جداً . توفي سنة ٧٤٤ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٣٦/٢ ؛ القلائد الجوهريّة ، ٤٣٢/٢ ؛ طبقات المفسرين ، ٧٩/٢ .

(٤) وانظر : الإنصاف ، ٣٣/٦ ولكنه قال : " وهو الصواب " .

■ - ويشترط كون مؤجر مالك المنفعة ، أو مأذوناً له فيها ، فيجوز
لمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه ولو / قبل قبضه ، ما لم يكن المأجور
حراً كبيراً^(١) ، فلا تصح . وتصح لمؤجرها بمثل الأجرة وزيادة .
قال المنقح : " قلت : ما لم يكن حيلة ، كعينة^(٢) " . ولمستعير
إجارتها إن أذن له معير فيها مدة بعينها ، والأجرة لربها ، ولا يضمن
مستأجر ، ويأتي في العارية .

وتصح إجارة وقف ، فإذا مات مؤجر ، انفسخت إن كان المؤجر
الموقوف عليه بأصل الاستحقاق^(٣) ، وقيل : لا تنفسخ^(٤) . قدمه في
الفروع^(٥) وغيره . وحزم به في الوجيز^(٦) وغيره^(٧) ، كملكه الطلق .
وهو أشهر . وعليه العمل .
وكذا حكم مُقْطَعِ أَجَرٍ إقطاعه ، ثم انتقل عنه إلى غيره بإقطاع آخر .

(١) هذا القيد لا حاجة له ، بل له مفهوم مخالف فاسد ، وهو أنه إذا كان الحر صغيراً
فلمستأجره أن يؤجره ، وهو غير مراد . فكان الأولى إطلاق العبارة « أو إضافة الصغير ،
وهو ما فعله صاحب الإقناع ، ٢٩٤/٢ ؛ وصاحب شرح المنتهى ، ٣٦١/٢ .

(٢) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢٢١ .

(٣) ورافقه في : الإقناع ، ٢٩٥/٢ ؛ وخالفه في : المنتهى ، ٤٨٢/١ - ٤٨٣ .

(٤) انظر : الكافي ، ٣١٩/٢ ؛ الفروع ، ٣٤٣/٤ ؛ المبدع ، ٨١/٥ ؛ الشرح ، ٣٢١/٣ ؛
الإنصاف ، ٣٦/٦ .

(٥) انظر : الفروع ، ٤٤٣/٤ .

(٦) انظر : الوجيز ، ق ١٠٣/أ .

(٧) انظر : تفصيل من قدمه ومن حزم به من أئمة المذهب في : الإنصاف ، ٣٦/٦ .

قاله في القواعد^(١) وغيره ، وإن كان الناظر العام أو من شرطه له ، وكان أجنبياً ، لم تنفسخ بموته ولا عزله ، وحيث قلنا : " لا تنفسخ " أخذ البطن الثاني حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته ، وإن لم تقبض فمن مستأجر ، وإن قلنا : " تنفسخ " رجع مستأجر على ورثة مؤجر قابض . قال ابن حمدان في رعائتيه^(٢) وغيره^(٣) : محل الخلاف إذا أجره مدة يعيش في مثلها غالباً ، فإن أجره مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، فإنها تنفسخ ، قولاً واحداً .

وإن أجر السيد عبده فعتق ، أو الولي اليتيم أو ماله ، ثم بلغ ورشد ، أو مات الولي ، أو عزل ، لم تنفسخ الإجارة . إلا أن يؤجره مدة يعلو بلوغه فيها فتتنفسخ .

قلت : إن بلغ رشيداً ، وإلا فلا . إذ لا بد من الرشد بعد البلوغ .

• • •

إجارة العين على قسمين :

أقسام

إجارة العين

أحدهما : أن تكون على مدة معلومة « كسكنى دار شهرًا » وأرض الأول : إلى عاماً ، وخدمة عبد يوماً « ورعي مدة معلوم » ويسمى الأجير فيها خاصاً .
ويشترط بقاء العين فيها وإن طالت^(٤) . إن كان المأجور ملكاً . وإن كان

(١) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٤٦ .

(٢) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/٢ ق ١٤٧/أ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٨/٦ .

(٤) بعدها في ب : " قلت " .

وقفاً وأجره مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، لم يصح العقد . ذكره في الرعاية الكبرى^(١) . قلت : وهو قيد لا يعدل عنه . وإنما يفعل ذلك غالباً المتحيل على بيع وقفر عامر بصورة الإجارة مدة طويلة . والله أعلم .

ولا يشترط فيها أن تلي العقد . فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح . ولو كانت موجرة أو مرهونة إن قدر على التسليم عند وجوبه ، فلا تصح إجارة مشغول بغرس أو بناء للغير^(٢) وغيرهما .

ولو أجره في أثناء شهر سنة ، كمل شهراً من الأخير ثلاثين يوماً نصّاً . وكذا حكم كل ما تعتبر له الأشهر . كعدة وفاة ، وصيام شهري كفارة .

والقسم الثاني : أن تكون على عمل معلوم ، كركوب دابة إلى موضع معين ، وبقر لحث ، أو دياس زرع ، أو عبد ؛ ليذلّ على طريق ، أو رحي لطحن حب معلوم ، فيشترط معرفة العمل وضبطه / بما لا يختلف .

• • •

الضرب
الثاني من
الإجارة

٢ - والضرب الثاني : عقد على منفعة في الذمة :

- ١ - مضبوطة بما لا يختلف ، كسَلَم .
- ٢ - ويلزمه الشروع عقب العقد . ولا يكون الأخير فيها إلا آدمياً .

(١) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ق ١٤٧/أ .

(٢) في ط : " للعين " .

ويسمى مشتركاً .

٣ - ولا يصح جمعه بين عمل ومدة^(١) . كقوله : استأجرتك اليوم لعمل معلوم .

٤ - ويحرم ولا يصح إجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة^(٢) ، لكونه مسلماً .

ولا يقع إلا قربة لفاعله . كنيابة في حج ، وأذان وإقامة صلاة ، وتعليم قرآن ، وفقه وحديث . وكذا القضاء . قاله ابن حمدان^(٣) . ويصح أخذ جعالة على ذلك كأخذه بلا شرط ، وعلى رقية . نص عليهما . وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه ، لا على ما لا يتعدى ، كصوم وصلاة خلفه ونحوه .

ويصح استئجار لحجامة . ويكره لحر أكل أجرتها . ويطعم لرقيق وبهائم .

(١) وهو قول أبي حنيفة والشافعية . وذهب صاحبنا أبي حنيفة والمالكية إلى جواز الجمع بين العمل والمدة ، لأن المقصود في العقد هو العمل ، وذكر المدة إنما جاء للتسهيل .
انظر : بدائع الصنائع ، ٤/ ١٨٥ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤/ ١٢ ، المهذب ، ٣٩٦/١ .

(٢) وهو مذهب الحنفية أيضاً ، ولكن المتأخرين من الحنفية أجازوه استحساناً . وذهب المالكية والشافعية إلى جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن وتعليمه .
انظر : حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥ ، الشرح الصغير بحاشية الصاوي ٤/ ٣٤ ، نهاية المحتاج ، ٢٨٩/٥ - ٢٩٠ .

(٣) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ ق ١٤٣ .

ويعتبر كون المنفعة لمستأجر ، فلو اكترى دابة لركوب مؤجر ، لم يصح .

• • •

ولمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله ، حتى لو شرط مؤجر عليه استيفاء المستأجر النفع بمثله معرفته بالركوب ، وله إعارتها ، ولا يضمنها مستعير إذا تلفت - ويأتي في عارية - ، ويحرم استيفاءها بما هو أكثر ضرراً ، أو بما يخالف ضرره ضرره ، ويجوز بمثلها ، فإذا اكترى لزراعة حنطة ، زرع شعيراً ونحوه ، لا دخناً ونحوه ، ولا يغرس ولا يبني . وإن اكترى لأحدهما ، لم يملك الآخر ، وإن اكترى لغرس ملك الزرع ، وإن اكترى لحمل أو ركوب ، لم يملك الآخر ، ولحمل حديد أو قطن ، لم يملك الآخر ، فإن فعله ، لزمه المسمى مع تفاوتهما في أجر المثل نصاً ، ومثله لو سلك طريقاً أشق ، وإن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه ، أو إلى موضع فجاوزه ، فعليه المسمى ، وأجرة مثل لزائد ، وإن تلفت ، ضمن قيمتها كلها ، ولو كانت في يد صاحبها ، إلا أن لا يكون له عليها شيء ، وتلف في يد صاحبها بسبب غير حاصل من تلك الزيادة ، فلا يضمن ، ولا يلزم مَشْيٌ معتاداً - قرب منزل - راكباً ضعيفاً ، ولا امرأة ، ولا غيرهما .

• • •

ويلزم المؤجر كل ما جرت به عادة وعرف من آلة وفعل ، وكل ما يتمكن به من النفع ، كترمام جمل ورحله وحزامه ، والشد عليه ، وشد ما يلزم المؤجر

الأحمال والمحامل ، والرفع والحط ، ولزوم بعير لنزوله لصلاة فرض ، ومفاتيح دار وعمارتها ، من ترميم ، بإصلاح منكسر ، وإقامة مائل . وعمل باب ، وتطين سطح^(١) ونحوه . ولا يجبر على تجديد . ولو شرط عليه مدة تعطيلها ، أو يأخذ مدة التعطيل بعد فراغ المدة ، أو شرط عليه العمارة ، أو جعلها أجرة ، لم يصح . لكن لو عمل بهذا الشرط ، أو بإذنه ، رجع بما قال مكر .

وعلى مستأجر أجرة دليل وحيل ودلو وبكرة ، وتفرغ / بالوعة ،¹⁷¹ وكنيف ، ودار من قمامة وزبل ونحوه ، إن حصل بفعله [وإلا فلا]^(٢) ، وعلى المكري تسليمها منظفة ، وتسليم مفتاح ، وهو أمانة في يد مستأجر .

• • •

والإجارة عقد لازم من الطرفين [يقتضي تمليك المؤجر الأجرة من لزوم عقد الإجارة غيره ، والمستأجر المنافع المعقود عليها في المدة ، وتحدث على ملكه فيها بعد تقدير دخولها في ملك المؤجر تبعاً للعين ، وإلا لما ملك عوضها ، وهو الأجرة ، ولا استحق فسخها بسبب ما ، كـ " أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه "]^(٣) ، ليس لأحدهما فسخها ، وإن بدا للمستأجر^(٤) قبل فراغ مدة ، فعليه الأجرة . وإن حوله مالك قبل تقضيها ، أو امتنع أجبر

(١) سقطت من ج .

(٢) زيادة من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من ج .

(٤) في ج : " له " .

من تكميل عمل ، أو امتنع من تسليم الدابة في بعض المدة أو المسافة ، لم يكن له أجرة لما فعل أو سكن نصّاً .

وإن هرب أجير حتى فرغت المدة ، انفسخت الإجارة . وإن كانت على عمل ، خير مستأجر بين فسخ وصبر ، وإن هرب جمّال أو مات ، أنفق على جمّال حاكم من مال جمّال ، أو أذن لمستأجر في النفقة فإذا انقضت الإجارة ، باعها حاكم ووفّى المنفق [من ثمنها]^(١) وحفظ باقي ثمنها لربها . وإن أنفق عليها بلا إذن ونوى الرجوع ، رجع ، وإلا فلا .

وتنفسخ إجارة بتلف عين مؤجرة ، وموت صبي مرتضع ، وانقلاع ضرس أو برثته^(٢) ، - أكثرى لقلعه - . ولا تنفسخ بموت راكب ، ولو لم يكن له من يقوم مقامه نصّاً . وإن أكثرى داراً فانهدمت ، أو أرضاً فانقطع ماؤها ، انفسخت فيما بقي . وكذا إن انهدم البعض . ولمكثر خيار في البقية ، فإن أمسك ، فبالقسط من الأجرة ، وإن أجره أرضاً بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها ، صح ، لا إن ظن إمكان^(٣) تحصيل ماء . وإن علم أو ظن وجوده بأمطار أو زيادة صح . ولو زرع فغرق أو تلف أو لم ينبت ، فلا خيار وعليه الأجرة نصّاً . وإن تعذر زرعها لغرق ، أو قلّ الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق تعيب به بعض الزرع ، فله الخيار .

(١) سقطت من جـ .

(٢) بعدها في ب زيادة : " ونحوهما " .

(٣) زيادة من ب ، و د .

ولا فسخ بموت مكر ومكتر ولا بعذر لأحدهما ، مثل من اكترى لحج فضاغت نفقته ، أو دكاناً فاحترق متاعه .

وإن غصبت عين مستأجرة ، فإن كان على عين موصوفة في الذمة ، لزمه بلها فإن تعذر فله الفسخ . وإن كانت على عين معينة لعمل خيّر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها . وإن كانت لمدة خيّر بين فسخ وإمضاء ومطالبة غاصب بأجرة مثل متراضياً ، ولو بعد فراغ المدة ، فإن ردت العين في أثنائها قبل فسخ ، استوفى ما بقي ، وخيّر فيما مضى . فإن كان الغاصب هو المؤجر ، فلا أجرة له مطلقاً نصّاً . وقد علّم مما تقدم .

[وحدث خوف عام ^(١) كفصب ، وإن انتفع معه ، لزمه من أجرة بقدر مدة انتفاعه .

ومن استوجر لعمل شيء في الذمة ، ولم تشترط عليه مباشرته بنفسه . 172
فمرض ، أقيم مقامه / من يعمله ، والأجرة عليه ، إلا ما يختلف فيه القصد ، كنسخ ^(٢) ونحوه فلا . وإن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها ، أو شرط عليه مباشرته فيه بنفسه ، لم يقر غيره مقامه . وإن وجد العين معينة ، أو حدث بها عيب يظهر به تفاوت الأجرة ، فله الفسخ إن لم يزل بلا ضرر يلحقه والإمضاء مجاناً .

(١) في ب : " وحدث عذر عام كخوف عام ونحوه " . وما أثبتته من ج ، و د .

(٢) في المطبوعة : " كفسخ " .

ويصح بيع عين موحرة . ولمشتر الفسخ والإمضاء مجاناً ، إذا لم يعلم^(١) . وقيل : فيها بالآرث - وهو أظهر^(٢) - . ونص أن الأجرة في المبيع لمشتري ، ولا تنفسخ بشراء مستأجرها أو إرثه أو هبتها له ، أو أخذها بوصية أو صداق أو عوض خلع [أو عتق أو طلاق]^(٣) أو في صلح ونحوه .

• • •

والأجير الخاص - هو : الذي يسلم نفسه مدة معلومة - يستحق ما يضمنه الأجير الخاص مستأجر نفعه في جميعها ، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها ، وصلاة الجمعة وعيد ، سلم نفسه أو لا ، ولا يستنيب^(٤) ، وتقدم قريباً^(٥) ، ولا ضمان عليه فيما تلف في يده ، إلا أن^(٦) يعتمد أو يفرض .

والمشرك - هو : الذي يقع العقد معه على عمل معين - ما يضمنه الأجير المشترك يضمن^(٧) ما تلف بفعله ، كتخريق ثوب وغلط في تفصيله وبخطئه ، ولو في

(١) ورافقه في : الإقناع ٣١٣/٢ ، والمنتهى ٤٩٢/٢ .

(٢) انظر : الفروع ، ٤٤٢/٤ ؛ المبدع ، ١٠٧/٥ ؛ الإنصاف ، ٦٨/٦ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ج .

(٤) في المطبوعة : " يستنيب " .

(٥) انظر : ص ٧٤٥ .

(٦) بدلها في ب : " يتعدى أو " .

(٧) واختار بعض أئمة المذهب عدم تضمينه . قال في الإنصاف : " والنفس تميل إليه " .

انظر : الإنصاف ، ٧٢/٦ ؛ الفتاوى السعدية ، ص ٤٤٢-٤٤٣ .

دفعه إلى غير ربه [أو نائبه فيه]^(١) ، ولا ضمان عليه فيما تلف في حرزه أو بغير فعله ، إذا لم يتعد [أو يتعمد أو يفرط]^(٢) ، ولا أجره له مطلقاً^(٣) .

ولا ضمان على حجّام وختّان وطبيب وبزّاغ^(٤) - وهو البيطار - ونحوهم ، خاصاً كان أو مشتركاً إن كان حاذقاً ، ولم تجن يده ، إذا أذن فيه مكلف أو ولي ولا راع ، ما لم يتعد ولم يفرط بنوم وغيره ، وغيبتها عنه ونحوه .

وإن عقد على معينة تعينت ، فلا يبدلها . ويبطل عقد فيما تلف .
وإن عقد على موصوف ، ذكر نوعه وكبره وصغره ، ولا يلزمه رعي سخاها . وإن تلف / ثوب بحبسه على أجرته ، أو أتلّفه بعد عمله ،
أو عمله على غير صفة ما شرط عليه ، ضمنه ، وخير مالكة بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجره له ، أو معمولاً وله الأجرة . وكذا ضمان^(٥)
متاع محمول .

وإن أفلس مستأجره ، ثم جاء بئعه يطلبه ، فلصانع حبسه .

(١) ما بين القوسين سقط من جـ .

(٢) ما بين القوسين سقط من جـ .

(٣) أي : سواء كان عمله في بيت المستأجر أو بيته .

(٤) البزّاغ : من بزغ الشيء أي شقه وشرطه ، يقال : بزغ الحمام والبيطار الدم ، أي : شرط .

انظر : الصحاح ، ٥٩٣/٢ ، ١٣١٥/٤ : المطلع ، ص ٢٦٧ .

(٥) سقطت من جـ .

ولو ضرب ، أو كبح - أي جذب - مستأجر الدابة لتقف ، أو ضربها رائض - أي معلّمها السير - بقدر العادة ، لم يضمن . ويأتي إذا أدب ولده ونحوه آخر كتاب الديات .
وإن قال : " أذنت لي في تفصيله قَبَاءً ، قال : " بل قميصاً " ، فقول خياط نصّاً ، وله أجرة مثله .



وتجب أجرة بنفس عقد ، سواء كانت إجارة عين أو ذمة ، ما تجب وتستحق كاملةً بتسليم عين لمستأجر أو بذلها له ، وبفراغ عمل يبد ويستحق مستأجر ، وبدفعه إليه بعد عمله ، وتستقر بمضي المدة وبفراغ العمل ، إلا به الأجرة أن يتفقا على تأخير تسليمها .

وإذا انقضت المدة وفي الأرض غراس أو بناء لم يشترط قلعه ، أو شرط بقاؤه عند انقضائها ، فلمالك الأرض تملكه بقيمته ، وتركه بأجرة ، وقلعه وضمان نقصه ، ما لم يقلعه ماله ، ولم يكن البناء مسجداً ونحوه ، فلا يهدم . اختاره في الفنون ، وأبو العباس^(١) ، وهو توجيه في الفروع^(٢) - وهو أظهر - ، وليس ثم صريح يخالفه .

وفي الفائق " قلت : لو كانت الأرض وقفاً ، لم يملك إلا بشرط واقف أو رضى مستحق " . قال المنقح : " قلت : بل إذا حصل به نفع ،

(١) انظر : مجموع الفتاوى ، ٨/٣١ .

(٢) لم أهند إلى موطنه في الفروع مع كثرة البحث .

كان له ذلك»^(١).

قلت : ما قاله المنقح موافق للمنقول ، وصرح به ابن رجب في كتاب أحكام الخراج^(٢).

فإن اختار رب الأرض القلع ، فهو على مستأجر ، وليس عليه تسوية حُفر . قاله في التلخيص وغيره^(٣) . وإن اختاره مالكة ، لزمه تسوية حفر . قاله في الكافي^(٤) والمغني^(٥) والشرح^(٦) وغيرهم^(٧) . وإن شرط قلعه ، لزمه ذلك . ولا تجب على رب أرض غرامة نقص ، ولا على مستأجر تسوية حفر ، ولا إصلاح أرض إلا بشرط ، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر ، فلمالك أخذه بالقيمة ، وتركه بالأجرة ، ما لم يختار مستأجر قلع زرعه في الحال وتفرغ الأرض ، فله ذلك ، ولا يلزمه . قلت : المذهب هو كزرع غاصب . قاله الأصحاب ، فيؤخذ بنفقته . قاله في الكافي^(٨) وغيره^(٩) ، وإن كان بغير تفريط ، لزم بقاؤه بأجرة .

وإذا تسلم العين في فاسدة ، حتى انقضت مدتها ، فعليه أجرة مثل

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٢٥ .

(٢) انظر : الاستخراج لأحكام الخراج ، ص ٣٢٥ .

(٣) ومن قال ذلك : صاحب الهداية والمذهب والخلاصة . انظر : الإنصاف ، ٨٤/٦ .

(٤) انظر : الكافي ، ٣٢٨/٢ .

(٥) انظر : المغني ، ٦٦/٨ - ٦٧ .

(٦) انظر : الشرح الكبير ، ٣٧٠/٣ .

(٧) انظر : الإنصاف ، ٨٤/٦ .

(٨) انظر : الكافي ، ٣٢٦/٢ - ٣٢٧ .

(٩) انظر : الإنصاف ، ٩٠/٦ .

انتفع أو لا . وإن اكترى بدراهم ، فأعطاه عنها دنانير ، ثم فسخ عقد ،
رجع مستأجر بدراهم وإذا انقضت رفع يده ، ولم يلزمه / رده ، ولا 174
مؤنة رده كمودع .



باب السَّبَق

وهو : المجارة بين حيوان مخصوص ونحوه .
والمناضلة : المسابقة بالرمي .
وتجوز بلا عوض مطلقاً ، وتستحب بآلة حرب . وقال جماعة :
وثقاف^(١) .

وتحرم بعوض ، إلا في خيل وإبل وسهام بشروط :

- ١ - أحدها : تعيين مركوب برؤية ، ورماة اثنين كانا أو جماعتين . ولا شروط المسابقة
- يُشترط تعيين راكب ولا قوس .
- ٢ - ويشترط [كون مركوبين وقوسين من نوع واحد ، فلا تجوز بين عربي وهجين ، ولا قوس عربي وفارسي .

(١) الثقاف : آلة من خشب تسوى بها الرماح ، قال الرصافي : والثقاف عام في المعنى ،
فيمكن أن يكون من الحديد أيضاً ؛ لأنه آلة لتقويم الرماح وتثقيفها فيستوي الأمر ، قال
عمرو بن كلثوم :

إذا عض الثقاف بها اشمازت وولته عشوزة زبوناً

انظر : لسان العرب ، ٢٠/٩ ؛ الآلة والأداة ، ص ٥٩ .

- ٣ - ويشترط ^(١) تحديد مسافة وغاية ومدى رمي عادةً .
- ٤ - ويشترط كون العوض معلوماً مباحاً وهو تملكك بشرط سبقه .
- - ويشترط خروجها عن شبه قمار ، بأن لا يُخرجَ جميعهم . فإن كان الجعل من إمام أو أجنبي أو من أحدهما ، على أن من سبق أخذه ، جاز . فإن جاء ^(٢) معاً ، فلا شيء لهما ، وإن سبق المخرج أخذ سبقه ، ولم يأخذ من الآخر شيئاً . وإن سبق من لم يُخرج ، أخذ سبق صاحبه ، وإن أخرجاً معاً ، لم يجز ، إلا أن يدخل بينهما محللاً ^(٣) لا يُخرج شيئاً يكافئهما مركوباً ورمياً ، فإن سبقهما ، أخذ سبقهما ، وإن سبقاه ، أحرزا سبقيهما ، ولم يأخذا منه شيئاً ، وإن سبق أحدهما « أحرز السبقين » ، وإن سبق معه المحلل ^(٤) ، فسبق

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) في ب : " جمعاً " .

(٣) وبه قال الحنفية والشافعية ، وذهب المالكية إلى عدم الصحة مع وجود المحلل ؛ لجواز رجوع الجعل إلى مخرجه .

انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٦ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢١٠/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٣١٣/٤ - ٣١٤ .

(٤) المحلل : في هذا الباب هو : فرس ثالث « يدخل بين المتسابقين ، مكافئ لهما ليحلل السابق ما يأخذه من سبق ؛ لأنه يكون أمانة على قصدهما الجري لا المال . انظر : المطلع ، ص ٢٦٨ ؛ معالم السنن ، ٦٦/٣ ؛ شرح النووي على مسلم ، ١٤/١٣ .

الآخر بينهما ، وإن قال مخرج : " من سبق أو صَلَّى ^(١) فله عشرة " ،
لم يصح إذا كانا اثنين ، فإن زاد أو قال : " ومن صَلَّى فله
خمسة " ، صح ، وكذا على الترتيب للأقرب إلى السابق ، وخيل
الحلبة على الترتيب : [مجل ، فمصل ^(٢)] ، فتال ^(٣) ، فبارع ،
فمرتاح ، فحظي ، فعاطف ، فمومل ، فلطيم ، فسكيت ، ففسكل
الآخر .

وفي الكافي ^(٤) وتبعه في المطلع ^(٥) : مجل ، فمصل ^(٦) ، فمسل ^(٧) ،
فتال ، فمرتاح . إلى آخره ^(٨) . وإن شرط السابق يطعم السابق

(١) صَلَّى : أي جاء ثانياً ؛ لأنه يجيء ورأسه على صلا السابق .

انظر : لسان العرب ، ٤٦٦/١٤ ؛ المطلع ، ص ٢٦٩ .

(٢) في جـ : " مصل فمجل " .

(٣) في المطبوعة : " قتال " تحريف .

(٤) انظر : الكافي ، ٣٣٨/٢ - ٣٣٩ .

(٥) انظر : المطلع ، ص ٢٦٩ .

(٦) في المطبوعة : " فنصل " .

(٧) سقطت من جـ .

(٨) كانت العرب تدخل خيلها الحلبة عشرة عشرة ، ولا يدخل القصبة منها إلا تسعة ، ثم
المحجرة لا يدخلها إلا ثمانية . وهذه أسماؤها :

الأول : " المجلي " ؛ لأنه جلي عن صاحبه ما كان فيه من الكرب والشدة ، أو لأنه يجلي
عن صاحبه .

والثاني : " المصلي " ؛ لأنه وضع حنظلته على قطة المجلي ، وهي صلاته ، أي : عجب

ذنبه .

وأصحابه ، أو بعضهم ، أو غيرهم ، أو إن سبقتني فلك كذا ، أو لا

والثالث : " المسلي " ؛ لأنه سلى عن صاحبه بعض همّه بالسبق ، أو لأنه كان شريكاً في سبق ، وكانت العرب تعد من كل ما يحتاج إليه ثلاثة .

والرابع : " التالي " سمي بذلك ؛ لأنه تلا هذا المسلي في حال دونه وغيره .

والخامس : " المرتاح " وهو مفتعل من الراحة ؛ لأنه في الراحة خمسة أصابع ، وإذا أومأت العرب من العدد إلى خمس ، فتح الذي يومي بها يده ، وفرق أصابعه الخمس ، فلما كان الخامس مثل خامسة الأصابع - وهي الخنصر - ، سمي مرتاحاً .

والسادس : " الحظي " ؛ لأنه له حظاً . قيل : لأن رسول الله أعطى السادس قصبة .

والسابع : " العاطف " لدخول المحجرة ؛ لأنه قد عطف بشيء وإن قلّ ، وحسن إذا كان قد دخل المحجرة .

والثامن : " المؤمل " على التفاؤل ، كما تسمى القلاة مفازاً ، فكذلك سموا الخائب المؤمل ، أي أنه يؤمل وإن كان خائباً ؛ لأنه قرب من بعض ذوات الخطوط .

والتاسع : " اللطيم " ؛ لأنه لو رام المحجرة ، للطم دونها ؛ لأنه أعظم حرماً من السابع والثامن .

والعاشر : " السكيت " بوزن كُميت ، وقد تشدّد ياءه ، سمي بذلك ؛ لأن صاحبه يعلوه خشوع وذلة ويسكت حزناً وحياءً ، وقيل : إنما سمي بذلك ؛ لأنه آخر العدد الذي يقف العاد عليه . والسكت : الوقوف . ويسمى أيضاً : " الفُسْكُل " و " القاشور " و " المقروح " . قلت : فقول المصنف - رحمه الله - : " فسكيت ففسكل الأخير " يوهم أنه غيره فكان الصواب عطفه بالواو ، والله أعلم .

وقد قال بعض علماء اللغة : إنه لم يسمع في سوابق الخيل ممن يوثق بعلمه أسماء الشيء منها إلا الثاني والعاشر ، فالثاني : المصلي ، والعاشر : السكيت ، وما سوى ذلك فلأنما يقال له الثالث والرابع وهكذا إلى التاسع .

انظر : القاموس المحيط ، ٤/٣٥٥ ، ١٧٨ ، ٣/٤ ، ١٥٦ ، ٢٣٢/١ ؛ عقد الأحياد ،

ص ٢٩٠-٢٩١ .

أرمني أبداً أو شهراً ۝ لم يصح الشرط^(١) ، وصح العقد .

وهي عقد جائز من الطرفين ، لكل واحد منهما فسخها ، إلا أن يظهر فضل لأحدهما ، فيكون له دون صاحبه . وهي جعالة . ولا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل .

وتنفسخ بموت أحد متعاقدين ومركوبين . ولا تبطل بموت أحد الراكبين . وتلف أحد القوسين .

والسبق في متماثلتي عنق من خيل برأس ، وفي مختلفة ، وإبل بكتف ، ويحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه أو وراءه فرساً يجرّضه على العدو ، ولا يصح به في وقت سباقه ، لقوله ﷺ : (لَا جَنْبَ وَلَا جَلْبَ)^(٢) .

(١) واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز شرط السبق للإنشاد وطعام الجماعة وكراء جانوت ونحوه ، لأنه مما يعين على الرمي .

انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٦٠ ، المبدع ، ١٢٧/٥ - ١٢٨ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٤/٤٤٣ ، ٤/٤٣٩ .

وأبو داود في : ٩ - كتاب الجهاد ، ٧٠ - باب في الجلب على الخيل في السباق ، الحديث (٢٥٨١) .

والترمذي في : ٩ - كتاب النكاح ، ٣٠ - باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار ، الحديث (١١٢٣) .

والنسائي في : ٢٦ - كتاب النكاح ، ٦٠ - باب الشغار ، الحديث (٣٣٣٦-٣٣٣٥) وقال : حسن صحيح .

والحديث بمجموع طرقه يبلغ درجة الحسن .

انظر : التلخيص الخبير ١/١٧٠-١٧١ .

شروط
المنافسة

ويشترط في منافسة :

١ - أن تكون على من يحسن الرمي . فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسنه بطل فيه ، وأخرج نظيره من الآخر ، ولهم الفسخ إن أحبوا ، ولا يصح / تنازلهما على أن السبق لأبعدهما .

175

٢ - ويشترط معرفة عدد رشق ، وإصابة .

٣ - وكون رمي مفاضلة ، أو مبادرة ، وهي ^(١) قولهما : " من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق " ، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في رمي فقد سبق . ولا يلزم إتمام بعد ذلك .

والمفاضلة ^(٢) قولهما : أيّنا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية سبق ، فأيهما فضل بها فهو السابق ^(٣) ، وإن أطلقا الإصابة ، تناولها على أي صفة كانت . فإن قال : خواصل ^(٤) كان تأكيداً ؛ لأنه اسم لها

(١) أي : المبادرة .

(٢) في المطبوعة : " المنافسة " .

(٣) ترك المصنف - رحمه الله - نوعاً ثالثاً وهو : المحاطة . ومعناها : أن يشترط إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة إلى أن يفضل لأحدهما سهم يصيبه ، فهو السابق « وقد يكون تركها - رحمه الله - لأنها في معنى المنافسة ، إلا أن هناك فرقاً بينهما هو أنه يشترط في المنافسة ذكر عدد ما يقع به التفاضل ، وفي المحاطة لا يشترط ذلك .

انظر : الفروسية ، ص ٢٣١ ؛ شرح المنتهى ، ٣٨٩/٢ .

(٤) الخواصل : جمع خواصل ، وهو الذي قد أصاب القرطاس ، والخصلة الإصابة في الرمي ، يقال : خصلت مناضلي إذا فضله وسبقته .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٧٩/٣ ؛ الزاهر ، ص ٤١٠-٤١١ .

كيفما كانت . وإن قالوا: خواسق - ما خرق الغرض - وثبت فيه ،
أو خوارق - براء مهملة : ما خرق ولم يثبت فيه - ، أو خواصر :
ما وقع في أحد جانبي الغرض ، أو خوارم : ما حرم جانب الغرض ، أو
حوابي : ما وقع بين يدي الغرض ، ثم وثب إليه ، أو موارد : ما مرق
منه ، ووقع من ورائه ، تقيدت به ، وخوازيق - بالزاي - ، ومقرطس
كخواسق معني . وإن شرطاً إصابة موضع من الغرض كالدائرة
تقيدت به .

٤ - ويشترط معرفة قدر غرضٍ طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً من
الأرض . وإن تشاحاً فيمن يبدأ به ، أقرع . وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ
الآخر في الثاني . [ويسن غرضان ^(١)] إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ صاحبه
بالثاني . وإن أطارته ^(٢) ربح فوق السهم موضعه ، وكان الشرط حواصل
احتسب به ، وإلا لم يحتسب به ولا عليه ، وإن كُسِر قوس ، أو قُطِع
وتر ، أو عَرَض ربح شديد ، لم يحتسب عليه ولا له بالسهم . وإن عرض
مطر ، أو ظلمة ، جاز تأخير الرمي . ويكره لأمين وشهود مدح
أحدهما ، أو المصيب وعيب المخطئ .

قال في الفروع : " ويتوجه الجواز في مدح مصيب ، والكراهة في
عيب غيره . قال : ويتوجه في شيخ علم وغيره مدح مصيب بين الطلبة ،

(١) في المطبوعة : " رميت غرضاً " . وفي ب : " ويسن غرضاً " . وفي ج : كلمة غير
واضحة .

(٢) في ج : " أطارحته " .

وعيب غيره «(١)» .

قلت (٢) : إن كان فيه تحريض على العلم ، وإلا كره .



(١) انظر : الفروع ، ٤/٤٦٨ .

(٢) سقطت من ب .



كِتَابُ الْعَارِيَّةِ^(١)

[وهي : العين المارة] ^(٢) .

والإعارة : إباحة منفعة بغير عوض . وهو مراد الموفق ^(٣) .

١ - ويشترط كونها منتفعاً بها مع بقاء عينها .

٢ - وكون معير أهلاً للتبرع شرعاً .

٣ - وأهلية^(٤) مستعير للتبرع له .

(١) العارِيَّة : بالتشديد والتخفيف من : عار الشيء ، إذا ذهب وجاء ، أو مشتقة من العري ، وهو : التجرد ؟ لتجردها عن العوض ، أو من التعاور ، وهو : التناوب وانتقال الشيء من يدي إلى يد .

انظر : الصحاح ، ٧٦١/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٧٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) حيث قال الموفق في المقنع والكافي : " وهي هبة المنافع " .

انظر : المقنع ، ص ١٤٤ ؛ الكافي ، ٣٨١/٢ .

(٤) الأهلية في اللغة : صلاحية للشيء . أما في الاصطلاح ، فهي : صفة ، أو قابلية في الإنسان ، يقدرها الشارع في الشخص ، تجعله محلاً صالحاً لأن يتعلق به الخطاب ، وهي قسمان : أهلية وجوب ، ومعناها : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، ومناطها : الصفة الإنسانية ، ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد . وأهلية أداء ، ومعناها : صلاحية الإنسان لصدور الفعل عنه ، على وجه يعتد به شرعاً ، ومناطها : التمييز والعقل .

انظر : القاموس المحيط ، ٣/٣٤٢ ؛ عوارض الأهلية عند الأصوليين ، ص ٩٢-٩٣ ،

١١٣-١١٤ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٨٨ .

وإن شرط لها عوضاً معلوماً ، صح ، بإعارة نقدٍ ونحوه قرضٌ . وتصح في كل المنافع المباحة إلا منافع بضع ، وهي : ما استيج بعقد ، وعبداً مسلماً لكافرٍ للخدمة ، وعيناً لنفعٍ محرم.

وتجب إعارة مصحفٍ محتاج إلى قراءة فيه ولم يجد غيره . قاله القاضي وغيره^(١) . وتكره إعارة أمة جميلة لرجل / غير محرمها^(٢) . وقيل : تحرم^(٣) - وهو أظهر - ، لا سيما لشاب ، خصوصاً العزب . وتكره إعارة أو استعارة أحد والديه للخدمة .

ولمعير الرجوع متى شاء ، ما لم يضر مستعيراً ، فلا رجوع لمعير سفينة لمتاع في لجة بحر حتى يرسي . وإن أعاره أرضاً للدفن ، لم يرجع حتى يبلى ميت . فإن أعاره حائطاً ؛ ليضع عليه أطراف خشبه ، لم يرجع ما دام عليه . فإن سقط بكسر أو هدم ، لم يملك رده إلا بإذنه أو عند الضرورة إن لم يتضرر الحائط . وتقدم في الصلح .

وإن أعاره أرضاً للزرع ، لم يرجع إلى حصاد . وإن كان يُحصَدُ قصيلاً حصده ، وإن أعارها لغرس أو بناء وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه ، لزمه . ولا يلزمه تسوية أرض إلا بشرط ، فإن لم يشرط قلع لم يجب عليه إلا أن يضمن معير نقصه ، فيلزم مستعير القلع ، وعليه تسوية الأرض ، فإن أباه ، أخذه معير بقيمته ، أو قلعه وضمن نقصه .

(١) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٢٢٧ .

(٢) ووافقه في : المنتهى ، ٥٠٣/١ ؛ واقتصر في الإقناع على إعارتها للمحرم فقط .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٨١/٢ ؛ المبدع ، ١٣٨/٥ ؛ الإنصاف ، ١٠٣/٦ .

وتقدم قريباً^(١) . فإن أيما ذلك ، يبعاهما . فإن أيما ذلك ، ترك بحاله .
ولمغير تصرف على وجه لا يضر بمستعير . وله دخول لسقي ونحوه .
كإصلاح وأخذ ثمرة . ولا أجرة من حين رجوع في غرس ، وبناء ، وسفينة
في لجة بحر ، وأرض للدفن ميت قبل أن يبلى ، وعليه الأجرة في الزرع .
وإن غرس أو بنى بعد رجوع أو وقت في مؤقتة ، فغاصب .
وإن حمل سيل بذراً فنبت في أرض ، فلصاحبه مبقى إلى حصاد
بأجرة مثله ، وإن حمل غرس شخص فنبت في أرض غيره ، فكغرس مشتر
شخصاً يأخذه شفيح - ويأتي في الشفعة - وكذا حكم نوى وجوز ولوز
ونحوه إذا حملت ونبت . وحكم مستعير في استيفاء منفعة كمستأجر إلا
في إعاره وإجارة ويأتي قريباً^(٢) .
والعارية المقبوضة مضمونة^(٣) نصاً إلا :

(١) انظر : ص ٧٦٠ .

(٢) انظر : ص ٧٦٢ .

(٣) وهو مذهب الشافعية كذلك أن المستعير ضامن مطلقاً ، ويرى الحنفية عدم ضمان
المستعير إلا بالتعدي ، وذهب المالكية إلى عدم الضمان ، إلا فيما يمكن إخفاؤه ،
كالتياب والحلي ، فإنه يضمن مطلقاً . أما ما لا يقاب عليه ، كالعقار والحيوان فلا
ضمان إلا بالتعدي . والقول بعدم الضمان هو اختيار كثير من المحققين من أئمة المذهب ،
واستثناء العارية من أصل عقود الأمانات بالضمان من غير وجود دليل أو فرق مؤثر ،
يحتاج إلى تأمل .

انظر : فتح القدير ، ٣٩٨/٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢/٢٠٤ ، ٣/٤٤٧ ؛
مغني المحتاج ٢/٢٨٥ - ٢٩٠ ؛ أعلام الموقعين ، ٣/٣٧٤ ؛ المختارات الجلية ، ص ٥٧ .

- ١ - أن يستعيرها^(١) من مستأجر .
- ٢ - أو يكون المعار وفقاً ككتب علم ونحوها ، فلا يضمن فيهما إذا لم يفرط .
- ٣ - ولو أركب دابته منقطعاً لله فتلفت تحته لم يضمن ، وكذا رديف ربه ورائض ووكيل ، بقيمتها يوم تلفها إذا لم تكن مثلية ، والمثلية بمثلها ، ولو شرط فقي ضمانها .
- وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه . وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه . ولو قال : " لا أركب إلا بأجرة " ، وقال ربه : " لا آخذ أجرة " ، فعارية .
- ٤ - ولا يضمن ما تلف من أجزائها ، أو تلفت كلها باستعمال معروف . وكذا لو تلف ولدها أو الزيادة .



المستعير في
استيفاء
النفع
كالزوج
177

وليس لمستعير أن يعير ولا يؤجر إلا بإذن . والأجرة لمالك ، ولا يضمن مستأجر - وتقدم / في الإجارة - فإن أعار فتلفت عند الثاني ، ضمنَّ أيهما شاء . والقرار على الثاني إن كان عالماً بالحال ، وإلا ضمن العين دون المنفعة . ويستقر ضمان المنفعة على الأول .
وعلى مستعير [مؤنة رد]^(٢) عارية كمغصوب . لا مؤنتها عنده^(٣) .

(١) في ج : " يعيرها " .

(٢) في ج : " رد مؤنة " .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣٦/٢ ، والمنتهى ، ٥٠٦/١ .

قاله أبو المعالي وابن حمدان^(١) وغيرهما^(٢) . وقيل : على مستعير^(٣) .
 وحزم به في التبصرة . قلت : وهو أولى كنفقة موصي بنفعها^(٤) .
 وإن رد الدابة إلى اصطبل مالِكها أو غلامه ، لم يبرأ ، وإن ردها أو
 غيرها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده - كسائس وزوجة
 وخازن ووكيل عام في قبض حقوقه قاله في المجرّد - بريء .
 وإن سلم الدابة لشريكه وأذن له في الانتفاع بها مجاناً ، فكعارية ،
 ويأتي في الهبة .

* * *

وإن قال : " أجزتك " ، قال : " أعرتني " ، عقب عقد ، فقول الاختلاف
 في وقوعها مستعير ، وبعد مدة لها أجرة ، فقول مالك فيما مضى ، وله أجرة مثل .
 و " أعرتني " ، أو " أجزتني " ، قال : " غصبتني " . أو " أجزتك " .
 أو " أجزتك " ، قال : " أجزتني " ، والبهيمة تالفة ، فقول مالك . وكذا
 " أعرتني " أو " أجزتني " ، قال : " غصبتني في الأجرة " . وقيل : قول

(١) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/٢٠٨ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ١١٦/٦ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢/٢٨٢ ؛ المبدع ، ١٤٧/٥ ، الإنصاف ، ١١٦/٦ .

(٤) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره ، وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي :
 " والصواب : أن العارية لا تضمن إلا بالشرط ، لدخولها في جملة الأمانات ، ولأن
 أسباب الضمان إما تعدد ، وإما تقصير عن الواجب ، وإما تصرف لم يؤذن له فيه ، وهذا
 مفقود في العارية " ولأن القاعدة : أن ما ترتب على المأذون فإنه غير مضمون "
 المختارات الجليلة ، ص ١٢٤ .

قابض . و "أعرتك" قال : "أودعني" ، فقول مالك ، ويستحق
قيمة العين إن كانت تالفة . وعكسها قول مالك . ويستحق أجره ما
انتفع بها .



كِتَابُ الْغَضَبِ^(١)

وهو : استيلاء غير حربي عرفاً على حقٍّ غيره قهراً بغير حق .
وتُضمن أمٌ ولد وقنٌ بغصب . لكن لا تثبت يد على بُضْع . فيصح تزويجها . ولا يضمن نفعه . ويضمن عقارٌ بغصب .
وإن غصب كلباً يقتنى ، أو خمر ذمي مستترة لزم ردهما . وإن أتلفهما ، لم يلزمه غرمهما^(٢) ، وإن تخلل خمر مسلم في يد غاصب لزمه رده . وإن غصب جلد ميتة نجسة ، لم يجب رده ؛ لأنه لا يطهر بدبغه . قلت : بل يجب رده إن جاز الانتفاع به في يابس ككلب يقتنى . وصرحوا بوجوب رده في الإقرار بالمحمل^(٣) . وإن استولى على حر ولو صغيراً ، لم يضمنه . ويأتي في الديات . ويضمن ثيابه وحليته ، وتلزمه

(١) الغصب لغة : مصدر غصب يفصبه ، وهو أخذ الشيء ظلماً وقهراً .

انظر : الصحاح ، ١٩٤/١ ؛ لسان العرب ، ٦٤٨/١ .

(٢) وهو مذهب الشافعية أيضاً ؛ لأنه لا قيمة لها ، وما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل عنه ، وذهب الحنفية والمالكية إلى ضمان خمر الذمي أو كلبه أو خنزيره إذا أتلفها ؛ لأن كلاً منها مالٌ عند أهل الذمة ، لكن يجب على المسلم القيمة لا رد مثلها ، وإن كانت الخمر من المثليات ؛ لأن المسلم ممنوع من مملكتها .

انظر : فتح القدير ، ٣٩٨/٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٠٤/٢ ، ٤٤٧/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢٨٥/٢ - ٢٩١ .

(٣) حيث قالوا : ” ويقبل إن فسر به قذف أو ما يجب رده كجلد ميتة ، وميتة طاهرة ... “ .

انظر : ص ١٤١٦ من هذا الكتاب ؛ الفروع ، ٦٣٥/٦ ؛ المبدع ، ٣٥٧/١٠ - ٣٥٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٠٦/١٢ .

أجرته إن استعمله كرهاً . وكذا مدة حبسه . وإن منعه العمل من غير حبس فلا ، ولو كان عبداً .

• • •

ويلزمه رد مغصوب إن قدر على رده ، ولو غرم أضعاف قيمته .
وإن خلطه بتميز لزمه تخليصه ورده .

رد
المغصوب
وآثاره

وإن بنى عليه ، رده ، إلا أن يبلى ، وإن سمر بمسامير باباً لزم قلعها وردها . وإن زرع الأرض ، وأخذ زرع ، فعليه أجرتها . وإن أدركها ربها والزرع قائم فيها ، فله أخذه بنفقته مثل بذر ، وعوض لواجبه ، وإبقاؤه بأجرة إلى حصاد . وإن غرس أو بنى فيها ، أخذ / بقلع غرسه 178 وبنائه وتسوية أرض وأرش نقصها وأجرتها ، حتى ولو كان أحد شريكين ، ولو لم يغصبها ، لكن فعله بغير إذن نصاً . ورطوبة ونحوها كزرع ، لا لغرس .

وإن غصب لوحاً فرقع^(١) به سفينة ، لم يقلع حتى ترسي إن خيف من قلعه ، وإلا قلع في الحال .

وإن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان محترم وخيف ضرر آدمي ، وتلف غيره من قلعه ، فعليه قيمته . وإن كان مأكولاً لغاصبه^(٢) ، لزمه رده وذبح الحيوان . فإن مات ، لزمه رده ، إلا أن يكون آدمياً ، وله قيمته .

• • •

(١) في المطبوعة : " فرقع " .

(٢) في ج : " لصاحبه " خطأ .

رد الزيادة وإن زاد^(١) مغضوب ، لزم رده بزيادة متصلة كسِمَن وتَعْلَم صنعة ، ومنفصلة كولد وكسب . ولو غصب جارحاً أو شَبَكَةً أو شَرَكاً أو فرساً فصاد عليه ، أو غنم ، فلمالكه وتقدم في قسم غنيمة ، وإن غصب ثوباً فقصره ، أو غزلاً فنسجه ، أو فضة ، أو حديداً فضربه ، أو خشباً فنجّره ، أو شاة فذبحها وشواها ، رد ذلك بزيادته وأرش نقصه ولا شيء له^(٢) ، لكن إن أمكن رده إلى الحالة الأولى ، كحليٍّ وأوانٍ ودراهم ونحوها ، فلمالك إجباره على الإعادة .

قال المنقح : ” وإدخال المصنف فيما يغير المغضوب عن صفته قصر الثوب ، وذبح الشاة وشيئها فيه نظر^(٣) ” ،^(٤) .

وإن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً ، أو شق فيها نهراً ، ونحوهما ، فله طمؤها لغرض صحيح ، وإلا فلا ، ولو أبرأه مالك من الضمان ،

(١) في ب : ” رد ” .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) وهذا النظر من وجهين :

الأول : أن جماعة من أئمة المذهب - كصاحب المستوعب والتلخيص والشرح والنظم والفائق والوجيز والراعيين والحاوي الصغير - قد جعلوا قصارة الثوب وشيئ الشاة من النوع الأول الذي يرد لمالكه بزيادته المتصلة ولا شيء له .

الثاني : أنه ذكر هنا ما يغير المغضوب عن صفته وينقله إلى اسم آخر ، وهذا ما لا يتحقق في قصر الثوب وشيئ الشاة فإنه لم يسلب عنهما الاسم أو المعنى .

انظر : الإنصاف ، ٤٦/٦ ، ١٣٧ .

(٤) التنقيح المشيع ، ص ٢٣١ .

وتصح البراءة منه .

وإن غصب حباً فزرعه ، أو ييضاً فصار فراخاً ، أو نوى فصار غرساً رده ، ولا شيء له .

وإن نقص مفصوب ، ضمن نقصه ، رقيقاً كان أو غيره ، وإن ^{ضمن} غصبه وجنى عليه ، ضمنه بأكثر الأمرين من نقص ^{النقص} (١) قيمته أو أرش مقدر فيه من حر ، وإن جنى عليه غير غاصب . فله تضمين غاصب أكثر الأمرين .

ويرجع غاصب على جان بأرش جنابة . وله تضمين جانٍ أرش جنابته . ويضمن غاصباً ما زاد . وإن غصب عبداً (٢) فخصاه ، أو قطع منه ما تجب فيه دية من حر ، لزمه رده ورد قيمته . وإن نقصت قيمة عين لتغير سعر ، لم يضمن (٣) نصاً . وإن نقصت بمعرض ثم عادت ببراءة ، لم يلزمه شيء . وإن زاد من جهة أخرى ، كتعلم صنعة فعادت ، ضمن

(١) سقطت من ج .

(٢) في المطبوعة : " عقداً " خطأ .

(٣) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله - : " والصواب : أن الغاصب يضمن نقص المفصوب بأي حالة كان " حتى ولو كان النقص بالسعر ، فإنَّ نقص السعر وغيره على حد سواء ، فإن السعر صفة خارجية للعين فتشبه الصفة الداخلية ، وأيضاً فلا ينبغي أن يعان الظالم على ظلمه بأن يفصّب شيئاً يساوي مائة فتنقص قيمته الكساد فتصير قيمته خمسين ، وكان صاحبه بصدد أن يبيعه بالمائة ، فيقال لا يلزم الغاصب شيء من هذا النقص : هذا غير صحيح " المختارات الجلية ، ص ١٢٥ .

النقص . وإن زادت لِسِمَن ونحوه ، ثم نقصت ، ضمنها ، وإن عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها ، لم يضمن ما كان نقص . وإن كان من غير جنس الأولى ، ضمنها ، وإن غصب عبداً مفرطاً في السِّمَن ، فهزل فزادت قيمته ، لم يضمن ، وإن / نقص نقصاً غير مستقرّ، كحبّ ابتلّ 179 وعفن ، خير بين أخذ مثله وتركه حتى يستقرّ فساد ، ويأخذه وأرشه . وإن جنى مغصوب ، فعلى غاصبه أرش جنائته ، ولو على سيده ، وجنائته على غاصب ، وماله هدر ، إلا في قود^(١) . وتضمن زوائد مغصوب كولد ، وثمره تلفت أو نقصت كأصل .

* * *

وإن خلط مغصوباً بماله على وجه لا يتميز ، كحب وزيت . بمثله ٥ خلط
المغصوب
غير المتميز
بمثله
لزمه مثله منه نصّاً ، وإن خلطه بدونه أو خير منه ، أو بغير جنسه على وجه لا يتميز ، فهما شريكان بقدر قيمتيهما نصّاً . وإن غصب ثوباً فصبغه أو سويقاً فلته بزيت ، فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما^(٢) ، ضمن النقص .

وإن لم تنقص ولم تزد ، أو زادت قيمتهما ، فشريكان بقدر مألئهما ، وإن زادت قيمة أحدهما ، فلصاحبه .

فإن أراد أحدهما قلع الصبغ ، لم يجبر الآخر ، وإن وهب الصبغ

(١) في جـ : "قصاص" .

(٢) في ط : "إحدهما" خطأ .

للمالك ، أو تزويق^(١) الدار ونحوها ، لزمه قبوله « لا هبة مسامير سمر بها الباب المغصوب .

وإن غصب صبغاً فصبغ به ثوباً ، أو زيتاً فلت به سويقاً ، فهما شريكان بقدر حقيتهما ، ويضمن النقص . وإن غصب ثوباً^(٢) وصبغاً فصبغه به ، رده ونقصه ، ولا شيء له في زيادته .

• • •

وإن وطئ الجارية المغصوبة عالماً ، فعليه الحد والمهر ولو طأعت ، وطء الغاصب وأرش بكاره ، وإن ولدت ، فرفيق لسيدها ، وإن انفصل ميتاً من غير جناية لم يضمنه ، وإلا ضمنه بعشر قيمة أمه ، ويضمن نقصها بولادة^(٣) . وإن باعها أو وهبها لعالم بغصب فوطئ ، فكغاصب^(٤) . وللمالك تضمين أيهما شاء نقصاً ومهراً ، وأجرة وقيمة ولدها إن تلف . فإن ضمّن غاصباً ، رجع على الآخر ، ولا عكس . وإن لم يعلم بغصب فضمّنهما ، رجعا على غاصب .

وإن ولدت من مشتر أو متّهب غير عالِمَيْن ، فهو حرٌّ يفدى بقيمته

(١) التزويق : من زوّق ، بمعنى زَيّن وحسّن « وتزويق الدار تزينها بالطين والجص وغيرهما » وهو مأخوذ من الزاويق وهو الزئبق ، كان يستعمل في تزوين البناء .

انظر : المصباح المنير ، ١/ ٢٦٠ ؛ الزاهر ، ص ٢٤١ .

(٢) في ب : " به " .

(٣) في ب : " بعادة " .

(٤) في ج : " فغاصب " .

يوم وضعه^(١) ، وعنه : مثله في صفاته تقريباً يوم وضعه^(٢) . اختاره الأكثر^(٣) . وإن تلفت عند مشتر فعليه قيمتها ، ولا يرجع بها ولا بأرش بكاره ، بل بثمان ومهر وأجرة نفع وثمرة وكسب وقيمة ولد ونقص ولادة ، ومنفعة فائتة . ويرجع بها متهب .

وإن ضمن الغاصب ، رجع على مشتر بما لا يرجع عليه به لو ضمنه . وإن ولدت من زوج غير عالم فمات الولد ، ضمنه بقيمته ، ويرجع بها على غاصب . وإن أعارها فتلفت ، ضمن مستعير - غير عالم القيمة - ، وغاصب الأجرة : / وإلا ضمنهما .

180

وإن غرس مشتر أرضاً أو بنى فيها فخرجت مستحقة ، فقلع غرسه وبناءه ، رجع على بائع بما غرمه .

وإن أطعم المغصوب لعالم بغصبه ، استقر عليه ضمانه ، وإن لم يعلم ، وقال : " كله ، فإنه طعامي " ، أو سكت ، استقر على الغاصب . وإن أطعمه لمالكه ولم يعلم ، أو لعبده أو دابته ، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة ، نص عليهما ، أو أباحه^(٤) له ، لم يبرأ ، وإن رهنه عند مالكة أو أودعه أو أجره أو استأجره في قصارته أو خياطته ، لم يبرأ إلا أن

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٣٤٨/٢ ؛ والمتهى ، ٥١٥/١ .

(٢) انظر : المحرر ، ٣٦٢/١ ؛ الفروع ، ٥١١/٤ ؛ المبدع ، ١٧٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٢٠٩/٣ ؛ الإنصاف ، ١٧١/٦ - ١٧٢ .

(٣) انظر : الجامع الصغير ، ق ٥٦/أ ؛ الكافي ، ٤٠٧/٢ ؛ الزركشي ، ١٧٨/٤ .

وانظر : الإنصاف ، ٧٢/٦ في تفصيل من اختار هذه الرواية .

(٤) في ج : " باعه " خطأ .

يعلمه « وإن أعاره إياه برئ ، علم أو لم يعلم ، ومن اشترى عبداً فاعتقه ، فادعى رجل أن البائع غصبه منه فصدقه أحدهما ، لم يقبل على الآخر . وإن صدقاه مع العبد لم يبطل العتق ، ويستقر الضمان على مشتر ، وإن تلف المغصوب أو أتلّفه ، ضمنه بمثلته ، وهو : مكيل أو موزون نصّاً لا صناعة [فيه مباحة ^(١)] ^(٢) . قال المنقح " : قلت يصح السلم فيه . ومعناه في المستوعب ^(٣) « ^(٤) ، فإن أعوز

(١) قوله : " لا صناعة فيه مباحة " شرطاً لجعل المكيل والموزون من المثليات « فمكيل مثل الهريسة ، وموزون مثل الحلبي ، في مثل هذه الحالة يُضمن كلٌّ منهما بقيمته ؛ لأن الصناعة تؤثر فيه فلا تجعله مثلياً متساوياً من كل وجه ، هذا هو المذهب .
ومما ينبغي التنبيه إليه أن العرف له دور كبير في تحديد المثلي والقيمي ، فإننا نجد في هذا العصر شيئاً كثيراً مما كان يوزن أصبح مكيلاً والعكس كذلك ، فالزيت والسمن مثلاً تباع اليوم وزناً ، وقد كانت مكيلاً ؛ لأنها من المائعات .
ولعلّ التعريف الصحيح للمثلي أن نقول : " هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه ، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتدّ به « وكان له نظير في الأسواق " .
فالمثليات إذًا : أموالٌ متوفرة في السوق تخضع أنواعه للوحدات القياسية العرفية وهي الوزن والحجم والطول والعدد ، مثال ذلك جميع المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم ، يلتزم فيها بالتوحيد النوعي ، وعدم تغيير النموذج من ملابس وأدوات ومركبات وسيارات وغيرها مما يتوفر له نظير في السوق .

انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٩٨ ؛ المدخل للفقه الإسلامي ، ص ٤٧٥ ؛ المجلة الحنبلية « م : ١٩٣ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ج .

(٣) انظر : المستوعب ، ١٠٩٩/٥ ، ١١٤١/٤ .

(٤) التنقيح المشيع ، ص ٢٣٢ .

المثل فقيمة^(١) مثله يوم إعوازه ، فلو قدر على المثل قبل أخذها وجب لا بعده ، وإن لم يكن مثلياً ، ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده ، فإن كان فيه نقود فمن غالبه ، وكذا متلفٌ بلا غصب ، ومقبوضٌ بعقد فاسد، وما أجري مجراه مما لا يدخل في ملكه . فلو دخل في ملكه بأن أخذ معلوماً بكيال أو وزن، أو حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه نصاً . فإن كان مصوغاً مباحاً ، أو تبرأً تخالف

(١) القيميّ في اللغة : نسبة إلى القيمة « وهو ما لا وصف له ينضبط في أصل الخلقة حتى ينسب إليه ، وفي الاصطلاح ، ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفرادها بحيث لا يقوم بعضه مقام بعضٍ بلا فرق ، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد ، التي انعدم نظيرها في السوق ، ومثاله أفراد الحيوانات ، ولو من جنس واحد ، والدور ، والحلي ، ونحوها ؛ لما يوجد بين أفرادها من التفاوت . وينبغي أن أنه هنا إلى أن كثيراً مما كان يعده الفقهاء في السابق قيمياً قد أصبح اليوم مثلياً بسبب تطور الصناعة الحديثة التي ألغت الفوارق والتفاوت الذي كان معتداً به بين أفراد الشيء ، فالأقمشة والملابس والحلي والأخشاب - بعد أن كانت قيمةً - ؛ لأنها تختلف في مواصفاتها ومقاييسها ، أصبحت اليوم مثليات « حيث تأتي بأوصاف واحدة ومقاييس واحدة أيضاً لا تختلف . ولذا يعدُّ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في ضمان الغصب معلماً فقهياً بارزاً ينم عن مدى فقاته وعلمه - رحمه الله - حيث قرر : أن ضمان المغصوب بمثله مكيفاً أو موزوناً أو غيرهما حيث أمكن وإلا فالقيمة .

انظر : المصباح المنير ، ٥٢٠/٢ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٨٠-٢٨١ ؛
الجملة الخنبلية « م : ١٩٣ ؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ١٣٥-١٣٦ ؛
الاختيارات الفقهية ، ص ١٦٥ ؛ القواعد والأصول الجامعة ، ص ٥٨ ؛ حاشية ابن
قاسم على الروض ، ٤٠٥/٥ .

قيمته وزنه ، قَوْمَه بغير جنسه ، وإن كان محرَّم الصناعة^(١) ، ضمنه بوزنه . وإن كان مُحَلَّىً بالنقدين معاً ، قومه بما شاء منهما ، وأعطاه بها عوضاً^(٢).



وإن تلف أو أُتلف أحد زوجي خف^(٣) ونحوه ، رد الباقي ، وأرش ضمنه
نقصه ، وقيمة التالف ، وإن غصب عبداً أو فرساً ، أو شيئاً وتعذر رده
مع بقاءه ، ضمن قيمته فإن قدر عليه رده وأخذها ، وإن غصب عَصِيراً
فتخمر فعليه مثله فإن انقلب خلاً ، رده وما نقص ، وإن كان لمغصوب أو
مقبوض بعقد فاسد أجرةً ، فعلى غاصب وقابض أجرةً مثله نصّاً ، مدة
مقامه في يده إن صحت / إجارته ، وإلا فلا أجرة^(٤) ، كغنم^(٥) وشجر
وطير ونحوها ؛ لأنها لا منافع لها يستحق بها عوض . قلت : قد صرحوا
بجواز إجارة شجر لنشر ثوب وجلوس في ظلها ، وغنم لدياس زرع .
وإن تلف فعليه أجرته إلى وقت تلفه ويقبل قوله إنه تلف . وإن غصب
شيئاً فعجز عن رده ، فأدّى قيمته ملكها المغصوب منه ، وعلى غاصب

181

(١) مثل أواني الذهب والفضة وحلي الرجال والسرج والركاب من الذهب أو الفضة ونحوه.

(٢) في ط : " عرضاً " خطأ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) زيادة من ب .

(٥) في ط : " كقلم " .

أجرته إلى وقت أداء القيمة فقط .

وتصرفات الغاصب الحكيمية ، وهي ما لها حكم من صحة أو فساد ، كحج ، وسائر العبادات والعقود ، كبيع ونكاح وإجارة ونحوها ، باطلة ، وغير الحكيمية كإتلاف واستعمال كأكّل ولبس ونحوهما ، وإن أضرّ بعين مال أو ثمن عين ، فالربح والسلع المشتراة للمالك نصّاً ، حتى لو اشترى في الذمة وأنقد المغصوب . وإن اختلفا في قيمة مغصوب أو قدره أو صناعة فيه ، فقول غاصب ، وفي رده وعيب فيه ، فقول مالك .

وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها فسلّمها إلى حاكم ، برئ من عهدتها ، ويلزمه قبولها ، وله الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها كلقطة ، ويسقط عنه إثم غصب ، وكذا رهونٌ وودائع وسائر الأمانات . قاله الحارثي^(١) وغيره^(٢) ، وذكر نصوصاً في ذلك .

وليس لمن هي في يده أخذ شيء منها ، ولو كان فقيراً نصّاً . ولو

(١) مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد بن عباس الحارثي ، البغدادي ، ثم المصري ، سعد الدين ، أبو محمد ، الفقيه ، الحافظ ، لقب بقاضي القضاة ، كان فقيهاً مناظراً مفتياً ، عالماً بالحديث وفنونه ، وكان كلامه في الحديث أجود من كلامه في الفقه ، والحارثي نسبة إلى الحارثية من قرى غربي بغداد كان أبوه منها . من آثاره : " شرح قطعة من الملقن " من العارية إلى آخر الوصايا ، و " شرح بعض سنن أبي داود " . توفي سنة ٧١١ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٦٢/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٢١/٩ ؛ شذرات الذهب ، ٢٨-٢٩ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢١٢/٦-٢١٣ .

نوى جحد ما بيده من ذلك أو حَقَّ عليه في حياة ربه ، فتوابه له ، وإلا فلورثته نصّاً ، ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة ، برئ من إثمّه ، لا من إثم الغصب ، ولو ردّه وارث غاصب فلمغصوب منه مطالبة غاصب في الآخرة ، نص عليهما .

• • •

ومن أتلف مالا محترماً لغيره بغير إذنه ، ضمنه عمداً كان أو سهواً ^{إتلاف المال} سوى إتلاف حربي مال مسلم . وغير المحترم كمال حربي وصائل ورقيق ^{المال المحوم بلا إذن} حال قطعه الطريق ونحوهم لا يضمنه ، ولو أكره على إتلافه فأتلفه ^{إذن} ضمنه مكرهه .

ومن فتح قفص طائر أو حلَّ قيد عبد أو [رباط فرس] ^(١) أو وكاء ^(٢) زق ^(٣) مائع أو جامد فأذاخته شمس أو دفعته ريح ، ضمن . ولو دفع مبرداً إلى عبد فبرد به قيده ، ضمن ، لا بدفع مفتاح إلى لص .

وإن ربط دابةً أو أوقفها في طريق ولو واسعاً نصّاً ، أو ترك طيناً أو خشبة أو عموداً أو حجراً أو كيس دراهم نصّاً فيها ، أو أسند خشبة إلى

(١) في المطبوعة : " فرس رباط " تحريف .

(٢) في المطبوعة : " وكى " خطأ .

(٣) الزَّق : اسم عام للظرف ، ثم تختلف أسماءه بما يخص له من لبن أو عسل أو ماء ونحوه .

انظر : المصباح المنير ، ٢٥٤/١ ، الكليات ، ٤١٠/٢ ، الآلة والأداة ، ص ١٢٧ .

حائط أو اقتنى كلباً عقوراً فعقر أو حرق ثوباً ، ضمن ما أتلّف نصّاً ، أو تلّف به . وحكم أسدٍ وغرٍ وذئبٍ وهرٍ تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة ونحوها من السباع المتوحشة إذا اقتناها .

قال المنقح : " قلت : وعلى قياس ذلك الكبش المعلم للنطاح حكم

- 182 كلب عقور ، ومثله / أسود بهيم ، وما لا يقتنى منها . وله قتل هر بأكل لحم ونحوه " (١) ، وإن عقر من دخل منزله بغير إذنه ، لم يضمّنه .
وإن أجاج ناراً في ملكه ، أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلّفه ، ضمن إذا فرط (٢) ، أو أفرط (٣) لا [بطريان ربح] (٤) . قاله في الفروع (٥) .

(١) التنقيح المشيع ، ص ٢٣٣ .

(٢) التفريط في اللغة : التقصير والتضييع ، وإهمال الشيء والتهاون فيه حتى يتلف ، أما تحديده شرعاً ، فقد أرجع الشرع تحديده إلى العرف ، فما عدّه الناس تفريطاً كان كذلك شرعاً ، وعلّق به الحكم ولزم به الضمان .

انظر : لسان العرب ، ٣٦٩/٧ ، مجموع الفتاوى ، ١٨٣/٣٠ ، القواعد والأصول الجامعة ، ص ٤٠ .

(٣) سقطت من ب .

والإفراط : المراد به هنا التعدي ، ومعناه لغة : مجاوزة الشيء إلى غيره والظلم . أما في الاصطلاح فهو : فعل ما لا يجوز من التصرفات والاستعمالات ، ومرجع ذلك إلى العرف أيضاً ، فما عدّه العرف تعدياً اعتبر تعدياً شرعاً ، وعلّق به الحكم ولزم الضمان .
انظر : المصادر السابقة .

(٤) هذا نص الفروع ، وفي جـ : " بطير ناح ربح " ، وفي المطبوعة " بطير ماء وريح " ، وفي ب : " بطيران ربح " .

(٥) انظر : الفروع ، ٥١٨/٤ .

وإن حفر في فئائه بئراً لنفسه ، ضمن ما تلف بها . وإن حفر بئراً أو بنى مسجداً أو خاناً^(١) ونحوها في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر ، لم يضمن ما تلف بها ولو لم يستأذن ، كبناء جسر . وكذا إن حفرها في موات لتملك أو ارتفاق^(٢) أو انتفاع عام نصّاً . وكذا فعل عبده ذلك بأمره ، عتقه أو لا .

وإن بسط في مسجدٍ حصيراً أو بارية أو بساطاً ، أو علق فيه قنديلاً أو أوقده أو نصب فيه باباً أو عُمُداً أو سَقَفَه . أو جعل فيه رقاً لنفع الناس أو بنى جداراً ونحوه ، لم يضمن ما تلف به .

وإن جلس أو اضطجع أو قام في مسجد أو طريق واسع ، فعثر به حيوان ، لم يضمن .

وإن أخرج جناحاً أو ميزاباً ونحوه إلى طريق نافذ أو غيره بغير إذن

(١) الخان : يطلق على الخانات ، وصاحب الخانات ، والفندق ، وهو فارسي معرب ، والمراد هنا الفندق كما يظهر من السياق ، والله أعلم .

انظر : الصحاح ، ٥/٢١١ ؛ المعجم الوسيط ، ١/٢٦٣ ؛ معجم الألفاظ الفارسية ص ٥٨ .

(٢) الارتفاق : لغة يطلق على معاني ، منها : الاتكاء « وارتفق بالشيء : انتفع به ، ومرافق الدار : مصاب الماء ونحوها . وفي الاصطلاح عند الشافعية والمالكية والحنابلة : تحصيل منافع تتعلق بالعقار . أما عند الحنفية : فهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر . فهو عند الجمهور أعم منه عند الحنفية .

انظر : القاموس المحيط ، ٣/٢٤٤ ؛ المصباح المنير ، ١/٢٣٣ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٤٨ ؛ البحر الرائق ، ٦/١٤٨ ؛ البهجة شرح التحفة ، ٢/٢٥١ .

أهله ، فسقط على شيء فأتلفه ، ضمن ، ولو بعد بيعه . وقد طوّل بـ
بنقضه لحصوله بفعله ، ما لم يأذن فيه إمام أو نائبه^(١) ، ولم يكن فيه ضرر .
وإن سقط حائطه المائل فأتلف شيئاً ، لم يضمن ، ولو طوّل بـ
بنقضه^(٢) . وعنه : يضمن لبنائه مائلاً^(٣) ، وشق حائط عرضاً ، كمثله
لا طولاً .

• • •

وما أتلفت بهيمة ولو في حرم فلا ضمان على صاحبها . والأظهر : ضمان ما
أتلفه غير
الضاربة^(٤) والجوارح وشبهها^(٥) . أو تكون في يد سائق أو راكب أو
قائد إذا كان قادراً على التصرف فيها فيضمن ما جنت يدها وفمها أو
وطؤها برجلها ، لا ما نفحت بها ما لم يكبحها زيادة على العادة .

(١) في هذه العبارة عموم « فإنها تشمل الطريق النافذ وغير النافذ » والأولى التفصيل في
ذلك ، فإن إذن الإمام أو نائبه ، يجوز في الطريق النافذ ؛ لأنه حق للمسلمين ، والإمام
وكيلهم ، فإذا كفأهم ، أما الطريق غير النافذ فهو ملك لأربابه ، لا يجوز للإمام أن
يأذن فيه « فإن أذن فيه أو لم يأذن فإنه يجب فيه الضمان لذلك .

انظر : كشف القناع ١٢٤/٤ ؛ شرح المنتهى ، ٤٢٨/٢ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٥٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٢٣/١ .

(٣) انظر : الفروع ، ٥٢٠/٤ ؛ المبدع ، ١٩٦/٥ ؛ الشرح ، ٢٢٥/٣ ؛ الإنصاف ،
٢٣٢/٦ .

(٤) الضاربة من المواشي هي : المعتادة لرعي زروع الناس ، مأخوذ من الضراوة ، بمعنى :
العادة ؛ لأن رعيها زروع الناس صول منها .

انظر : لسان العرب ، ٤٨٢/١٤ ؛ شرح المنتهى ، ٤٢٩/٢ .

(٥) انظر : الفروع ، ٥٢١/٤ .

أو يضربها في الوجه . ولا يضمن ما جنت بذنبها^(١) ويضمن جناية ولدها نصّاً . ولو كان السبب من غيرهم ، ضمن فاعله ، كنخسها وتنفيرها . وإن كان الراكب اثنين « ضمن الأول ، إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً ، ونحوهما » وكان الثاني متولياً تدبيرها ، فعليه الضمان . فإن اشتركا في التصرف ، أو كان معها سائق وقائد « اشتركا في الضمان . وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب شارك .

والإبل والبغال المقطرة^(٢) كالواحد على قائدها الضمان ، وإن كان معه سائق ، شاركه في ضمان الأخير فقط إن كان في آخرها ، وإن كان في أولها شارك في الكل ، وإن كان فيما عدا الأول ، شارك في ضمان ما باشر سوقه دون ما قبله وشارك فيما بعد .

183 وإن انفرد راكب / بالقطار ، وكان على أوله ، ضمن جناية الجميع . قاله الحارثي ، ويضمن ربها ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما ليلاً إن فرط ، وإلا فلا ، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهراً^(٣) . وقيل : يضمن إن أرسلها بقرب ما تتلفه^(٤) - وهو أظهر - ، كالطير . وحزم في

(١) في المطبوعة : " بذنبها " .

(٢) المَقْطَرَةُ : أي التي تمشي على نسق ، واحداً خلف واحد ، من قطر الشيء يقطره قطراً . ويقال لها أيضاً : " القطار " و " القِطَارَةُ " .

انظر : لسان العرب ، ١٠٧/٥ ؛ المصباح المنير ، ٥٠٧/٢ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٦٠/٢ ؛ والمتهى ، ٥٢٧/١ .

(٤) انظر : الفروع ، ٥٢٣/٤ ؛ المبدع ، ١٩٩/٥ ؛ الشرح ، ٢٢٨، ٢٢٧/٣ ؛ الإنصاف .

٢٤٢، ٢٤١/٦ .

المغني^(١) أنها كالبهائم . ويضمن غاصبها ما أفسدت ليلاً ونهاراً .

ومودع ومستأجر ومستعير كمالك .

ومن طرد دابة من مزرعته ، لم يضمن ما أفسدته ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره . فإن اتصلت المزارع [صبر ؛ ليرجع على ربها . ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع]^(٢) ، فتركها ، فهدر . والخطب على الدابة إذا حرق ثوب بصير عاقل [يجد مُنْحَرَفًا]^(٣) ، فهدر ، وكذا لو كان مستديراً فصاح به منبهاً له ، وإلا ضمن . ذكره في الترغيب . ومن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعاً عن نفسه ، فهدر .



وإن اصطدمت سفيتتان ففرقتا ، ضمن كل واحد منهما سفينة إن اصطدمت الآخر ، وما فيها . وقطع في المغني^(٤) والشرح^(٥) والمنتخب والرعاية^(٦) سفيتان وغيرهم^(٧) ، إن فرط ، وإلا فلا - وهو أظهر - وعزاه الحارثي إلى

(١) انظر : المغني ، ٤٣٤/٧ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) في المطبوعة : "يجر متحرفاً" خطأ .

(٤) انظر : المغني - في كتاب الأشربة - : ٥٤٩/١٢ .

(٥) انظر : الشرح الكبير ، ٢٢٩/٣ .

(٦) لم أحده فيما بين يدي من الرعاية .

(٧) وقال المرداوي : " قال الحارثي : إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها ، وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما " حكاه المصنف في كتابيه ، ومن عداه من الأصحاب . ونص الإمام أحمد - رحمه الله - على نحوه من رواية أبي طالب " الإنصاف ، ٦٢٤/٤ .

الأصحاب . ولو تعددا الصدم فشريكان في إتلاف كل منهما ومنَ فيهما .
 فإن قتل غالباً ، فالقود ، وإلا شبه عمد . ولو كانت إحداهما منحدرَةً أو
 سائرةً والأخرى مُصْعِدَةً أو واقفةً ، ضمن قِيَمُ السائرة الواقفة . وقِيَمُ^(١)
 المنحدرَةِ المُصْعِدَةِ إن فرط ، وإلا فلا ، ويأتي إذا اصطدم نفسان في الديات .
 ومن أتلَفَ مزماراً أو طنبوراً^(٢) أو صليباً ، أو كسر إناء فضة
 أو ذهب ، أو إناء فيه خمر مأمور بإراقها قدر^(٣) على إزالتها بدونه أو لا
 نصّاً ، أو آلة سحرٍ أو تنجيم أو تعزيم أو صور خيال^(٤) ، أو أوثاناً

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) آلة من آلات اللّهُو والطرب ، ذات عنق وأوتار ستة من نحاس . وهو معرّب .
 انظر : المعجم الوسيط ، ١٤٠/١ ؛ الآلة والأداة ، ص ٧٢ ؛ معجم الألفاظ الفارسية ،
 ص ٤٦ .

(٣) سقطت من حد .

(٤) أي : خيال الظل . وهو ضرب من ضروب اللّهُو والتسلية في القديم ، وربما كان الأصل
 الأول للسينما المعاصرة ، وصفته : بيت مربع يقام بروافد من الخشب ، ويكسى بالخيش
 ونحوه من الجهات الثلاث ، ويسدل على الوجه الرابع ستّر أبيض ، وفيه يكون ظهور
 الشخص أو الصور ، فإذا أظلم الليل دخل اللاعبون هذا البيت ، وأشعلوا ناراً تكون
 بين اللاعبين وبين الشخص ، ويحرك الشخص أو الصورة بعودين ، وغالباً ما تتخذ هذه
 الشخص والصور من الجلود . ثم تصبغ بالأصباغ على ما تقتضيه ألوان الوجوه
 والثياب وأجسام الحيوان ، بحيث إذا عرضت الصور أمام ضوء النار المشتعلة ، ظهرت
 واضحة لشغوف الجلد . وقد أنكر هذا النوع من اللّهُو كثير من العلماء . وهو الآن قد
 زال وانتهى ، وربما كان "القراقوز" أو "الأراجوز" امتداداً له .

انظر : خيال الظل لأحمد تيمور ، ص ١٩-٢٠ ؛ كناشة النوادر ، ٩/١ ؛ النجوم
 الزاهرة ، ١٧٦/٦ .

أو خنزيراً ، أو كتب مبتدعة مضلّة ، أو كتب كفر ، أو حرق مخزن خمر ، أو كتاباً فيه أحاديث رديئة نصّاً ، أو حليّاً محرماً على ذكر لم يستعمله ، يصلح للنساء ولو مع صغير ، لم يضمنه ، وما دخل محبرته بتفريطه فلم يخرج كُسرت هدرّاً ، وبغير تفريطه يضمن ربه كسرها . فإن بذل بدله ولا تكسر ، لزم قبوله .

*
* *

باب الشفعة^(١)

وهي : استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه ، إن كان مثله أو دونه ، بعوض مالي .

ولا يحل الاحتيال لإسقاطها . ولا تسقط به . نص عليهما^(٢) .

ولا تثبت إلا بشروط :

أحدها : أن يكون مبيعاً . فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض ، ولا فيما

(١) الشفعة لغة : من الشفع ، وهو الزوج ؛ لأن الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه ، وبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه .

انظر : لسان العرب ، ١٨٣/٨ ، المطلع ، ص ٢٧٨ ، المغرب ، ص ٢٥٣ .

(٢) في مسائل أبي داود أن الإمام أحمد : " سئل عن رجل اشترى داراً بستة آلاف درهم فكتب الشراء بثمانية آلاف من أجل الشفعة ؟ قال : ما أحوج هذا إلى أدب ، أو قال : ضرب . قيل : فما يصنع ؟ قال : تؤخذ الألفين فتزد على المشتري ، ويقال له : اتق الله ولا تفعل مثل هذا " ص ٢٠٣ .

عوضه غير مال ، كصداق وعوض / خلع ، وصلح عن دم عمد، 184
وما أخذه أجرة أو ثمناً في سلم « أو عوضاً في كتابة .
الثاني : أن يكون شِقْصاً^(١) مشاعاً لشريك ولو مكاتباً من عقار ينقسم
قسمة إجبار . ولا شفعة في طريق مشترك لا ينفذ لدار بيعت فيه ،
ولو كان نصيب مشتر منها أكثر من حاجته « فإن كان لها باب
آخر ، أو أمكن فتح باب فيها إلى شارع وجبت^(٢) . وقيل : لا^(٣)
- وهو أظهر - وكذا دهليز^(٤) جار وصحنه .

فأما المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه ، ولا فيما لا^(٥) تجبر
قسمته^(٦) ، كحمام صغير وبئر وطريق وعرصه ضيقة ، وما ليس

(١) الشقص : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض ، وهي هنا النصيب المعلوم غير
المفروز . والشقيص : الشريك .

انظر : لسان العرب ، ٤٨/٧ ؛ المطلع ، ص ٢٧٨ .

(٢) ووافقه في : الإقناع « ٣٦٥/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٢٧ .

(٣) انظر : الكافي « ٤١٨/٢ ؛ الفروع « ٥٣٠/٤ ؛ المبدع ، ٢٠٧/٥ ؛ الشرح « ٢٣٧/٣ ؛
الإنصاف ، ٢٥٦/٦ .

(٤) الدهليز : ما بين الباب والدار ، معرب " دهله " بمعنى القنطرة والعقدة .

انظر : لسان العرب ، ٣٤٩/٥ ؛ معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ٦٨ .

(٥) سقطت من ب .

(٦) وهو مذهب الشافعية ومالك في إحدى روايتيه ، وذهب الحنفية ومالك في الرواية الثانية
إلى أن الشفعة تجب في العقار سواء قبل القسمة أم لم يقبلها ، وقد توسط بعض العلماء
فأثبتوها في الجار الذي له شراكة مرافق ، ومن أخذ بهذا شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه
ابن القيم وعليه أئمة الدعوة وهو المقتى به ، وعليه استقر العمل .

بعقار ، كشجر ، وحيوان ، وبناء مفرد ٥ وجوهر ، وسيف ونحوها . ويؤخذ غرس وبناء تبعاً لأرض ، لا ثمر وزرع .
 الثالث : المطالبة بها على الفور^(١) ساعة يعلم نصّاً ، لا إن علم ليلاً فأخره إلى الصبح ، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب ، أو لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من حمام ليقضي حاجته ، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها أو ليشهدا في جماعة يخاف فوتها ، ونحوه . إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال إلا الصلاة .

ويعملك الشُّقْصَ بالمطالبة . فيصح تصرفه فيه ويورث ، ولا تعتبر رؤيته قبل تملكه^(٢) ، فإن أخره ، سقطت فإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها ولم تسقط بتأخيرها ٥ ولو أمكنه ، وتسقط إذا سار في طلبها ولم يشهد ، ولفظ الطلب : " أنا طالب " ، أو " مطالب " ، أو " آخذ بالشفعة " ، أو " قائم عليها " ، ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ . وإن ترك الطلب أو الإشهاد لعجز كمرريض

- انظر : حاشية ابن عابدين ، ٢١٧/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤٧٦/٣ ، نهاية المحتاج ، ١٩٥/٥ ، الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ١٨٣/٣-١٨٤ .

(١) وهو مذهب الحنفية والشافعية ، وذهب المالكية إلى أن الشفعة تكون على التراخي ولا يشترط المطالبة بها فوراً .

انظر : تبين الحقائق ، ٢٤٣/٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤٨٤/٣ ، نهاية المحتاج ، ٢١٦/٥ .

(٢) في ب : " ملكه " .

ومحبوس أو لعدم من يشهده، أو لإظهاره زيادة في ثمن ، أو نقصاً في مبيع لو أنه وهب له ، أو أن المشتري غيره ، أو أخيره من لا يقبل خبره ، فلم يصدقه ، فهو على شفيعته، وإن أخيره من يقبل خبره ولو عدلاً عبداً أو أنثى فلم يصدقه ، أو قال لمشتراً : " يعني ما اشتريت " أو " صالحني " أو " هبه لي " أو " ائمني " ، أو " بعه ممن شئت " ، أو " ولله إياه " ، أو " هبه له " ، أو " أكرني " ، أو " ساقني " ، أو " اكثري منه " ، أو " ساقه " ، ونحوه ، سقطت . ولو قال له مشتراً : " بعثك " أو " وليتك " فقبل ، سقطت . وإن دلّ في البيع - أي : عمل دلالاً بينهما ، وهو السفير - أو رضي به ، أو ضمن ثمنه ، أو سلّم عليه ، أو دعا له بعده ، أو توكل لأحد المتبايعين ، أو جعل له الخيار ، فاختار إمضاء البيع ونحوه ، [فعلى شفيعته ^(١)] . وإن أسقط شفيعته / قبل بيع ، لم تسقط . وإن ترك وليّ شفيعته لمولى عليه ، فله الأخذ إذا رشد ^(٢) وعقل ^(٣) مطلقاً ^(٤) نصّاً .

185

(١) في جـ " فلا شفيعه " خطأ .

وانظر : التنقيح المشيع ، ص ٢٣٣ ؛ الإقناع ، ٣٨٦/٢ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٤٣٨/٢ .

(٢) في ب : " إن شهد " .

(٣) في المطبوعة : " وعقد " .

(٤) والمراد بالإطلاق هنا سواء كان فيها حظ ، أو لم يكن فيها حظ .

ووافقه في : الإقناع ، ٣٦٨/٢ ؛ والمتنهي ، ٥٢٩/١ .

وقيل: لا^(١)، إلا إذا كان فيها حظ . وعليه الأكثر^(٢) .

الرابع : أن يأخذ جميع المبيع . فإن طلب أخذ البعض ، سقطت ، والشفعة بين الشركاء على قدر الأملاك ، فإن تركها أحدهم ، لم يكن لغيره أن يأخذ إلا الكل أو يترك . فإن كان المشتري شريكاً ، فالشفعة بينه وبين الآخر ، فإن ترك مشتر ؛ ليلزم بها شريكه ، لم يلزمه ، ولم يصح إسقاط المشتري . وإن كانت دارٌ بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ، ثم علم شريكه ، فله الأخذ بهما ، وبأحدهما^(٣) ، فإن أخذ بالثاني ، شاركه مشتر في شفעתه ، وإن أخذ بهما ، لم يشاركه في شفعة الأول ولا الثاني . وإن اشترى اثنان حقَّ واحدٍ ، فلشفيع أخذ حق أحدهما . وإن اشترى واحد حقَّ اثنين ، أو اشترى شقصين من أرضين صفقةً واحدةً ، فلشفيع أخذ أحدهما ، وإن باع شِقْصاً وسَيْفاً ، فلشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ، وإن تلف بعض مبيع ، أخذ الباقي بحصته من الثمن .

الخامس : أن يكون الشفيع مالِكاً للرقبة ، ولو مكاتباً ، لا المنفعة ، كنصف دار موصى بنفعها ، فباع الورثة نصفها ، فلا شفعة

(١) انظر : المستوعب ، ٢/٣٣ ، الكافي ، ٤٣٤/٢ ، المحرر ، ٣٦٥/١ ، الفروع ،

٥٤٣-٥٤٤ ، المبدع ، ٢١٣/٥ ، الشرح ، ٢٤٤/٣ ، الإنصاف ، ٢٧٢/٦ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢٧٢/٦ .

(٣) في المطبوعة : " وبأحدهما " خطأ .

لموصى له بالنفع . ويعتبر ثبوت الملك ، فلا تكفي اليد . ولو اشترى اثنان داراً صفقة واحدة ، فلا شفعة لأحدهما ، لعدم سبق ملك ، فإن ادعاه أحدهما فتحالفا ، أو تعارضت بينتاهما ، سقطت .

ولا شفعة بشركة وقف ، ولو ملكه موقوف عليه .

• • •

وإن تصرف مشتر في مبيع قبل طلب بوقف أو هبة نصاً أو صدقة ، سقطت . وإن باع فلفشيع أخذه بأيّ البيعتين شاء ، فإن أخذ بالأول ، رجع ثان عليه . وإن فسخ بيع بعيب في الشقص أو إقالة أو تحالف ، أخذه شفيع بضمن ، أو بما قال بائع في تحالف .

وإن فسخ بائع لعيب في ثمنه المعين . فإن كان قبل الأخذ بالشفعة ، فلا شفعة ، وإلا استقرت . ولبائع إلزام [المشتري بقيمة شقصه ^(١) ويتراجع] ^(٢) المشتري والشفيع بما بين القيمة والضمن ، فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل . وإن أجره ، أخذه شفيع ، وانفسخت ^(٣) الإجارة . وإن استغله مشتر ، فالغلة له . وإن أخذه شفيع وفيه زرع أو ثمر ظاهر . أو أبرت ، وما في معناه ، فهو لمشتري ، مبقى إلى حصاد وجداد ونحوه بلا أجره . وإن حفر فيها بئراً ، أخذها ولزمه أجره / مثلها . وإن قاسم مشتر

186

(١) في ج : " شفعه " خطأ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المطبوعة .

(٣) في المطبوعة : " وإن فسخت " .

وكيل شفيع ، أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن ونحوه ، ثم غرس أو بنى ، فلشفيع تملكه بقيمته وقلعه وضمّان نقصه . فإن اختار أخذه وأراد مشتر قلعه ، مُكِّن ، ولو كان فيه ضرر . وإن باع شفيع ملكه قبل العلم ، لم تسقط شفيعته . ولمشتر الشفعة فيما باعه شفيع . وإن مات شفيع ، بطلت ، وإن طالب ، فلا - نصّاً - ، وتكون لورثته كلهم .



ويأخذ شفيع بقدر الثمن الذي استقر عليه العقد . فإن وقع حيلة ما يملك به الشقص دفع إليه ما أعطاه ، أو قيمة الشقص^(١) ، فإن كان مجهولاً كصبرة نقد ونحوها وجوهرة ، دفع مثله أو قيمته ، فإن تعذر فقيمة الشقص^(٢) ، وإن وقع بلا حيلة ، سقطت ، فإن اتهمه حلفه ، وإن عجز عنه أو عن بعضه ، سقطت ، ولو أتى برهن أو ضامن ، لم يلزم المشتري ، ويُنظرُ ثلاثاً نصّاً . ولو [تسلم شفيع الشقص ثم]^(٣) أفلس والثمن في الذمة ، خيرٌ مشتر بين فسخ ، وضرب مع الغرماء بالثمن ، كبائع ، وإن كان مؤجلاً ، أخذه شفيع به إن كان مليئاً ، أو أقام كفيلاً به ، فلو لم يعلم حتى حلّ ، فهو كحالّ ، وإن كان عرضاً مثلياً ، أعطاه مثله ، وإلا قيمته ، وإن اختلفا في قدر ثمن ، فقول مشتر . وإن قال مشتر : " اشتريته بألف " ، وأقام بائع

(١) في ب : " النقص " خطأ .

(٢) في ب : " النقص " خطأ .

(٣) ما بين القوسين زيادة من ب .

بينة أنه اشتراه بألفين ، أخذه شفيع بألف . فإن قال مشتر : " غلطت " أو " نسيت " أو " كذبت " ، لم يقبل قوله . وإن ادعى شفيع " أنك اشتريته بألف " قال : " بل اتهمته " أو " ورثته " ، فقوله يمينه . فإن نكل أو قامت للشفيع بينة ، فله أخذه ، ويبقى الثمن في يده إلى أن يدعيه المشتري . وإن كان عوضاً في خلع أو نكاح أو عن دم عمد ، وقلنا : تثبت الشفعة فيه ، أخذه بقيمته يوم خلع ونكاح وصلاح .

* * *

ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه نصاً . وإن أقر بائع بالبيع وأنكر لا تجب مشتر ، وجبت الشفعة ، فيأخذ الشفيع الشقص^(١) من بائع ، ويدفع الثمن إليه . فلو كان قبضه من مشتر بقي في ذمة شفيع إلى أن يدعيه مشتر ، [وعهدة شفيع على مشتر]^(٢) ، وعهدة مشتر على بائع ، إلا إذا أقر البائع بالبيع وأنكر مشتر ، وقلنا : بثبوت الشفعة . فإن العهدة على البائع . وتقدم قريباً ، فإن أبى مشتر قبض مبيع ، أجبره عليه حاكم . وإن ورث اثنان شقصاً ، فباع أحدهما نصيبه ، فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه .

ولا شفعة لكافر على مسلم ، ولا تجب شفعة لمضارب على رب مال فيما اشتراه لمضاربة إن ظهر ربح ، وإلا وجبت نصاً . ولا تجب لرب

(١) في ب : " النقص " خطأ .

(٢) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

المال على مضارب، [ولا شفعة لمضارب]^(١) فيما باعه من مالها ، وله فيه ملك . وله الشفعة فيما يبيع / شركةً لمال المضاربة، إن كان فيها حظ، 187 فإن أبى ، أخذ بها رب المال .

*
* *

باب الودیعة

وهي : اسم لمال مودع .
والإيداع : توكليل في حفظ مال تبرعاً .
والاستيداع : توكليل في حفظه كذلك بغير تصرف .
ويشترط فيها أركان وكالة^(٢) . وتنفسخ بموت وجنون وعزل مع علمه ، وهي أمانة لا ضمان فيها بغير تعد ، وإن تلفت من بين ماله . ويلزم حفظها في حرز مثلها عرفاً كحرز سرقة ، فإن عيّن صاحبها حرزاً فجعلها في دونه ، ضمن . ولو ردها إليه وفي مثله أو فوقه لم يضمن . وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها^(٣) لغشيان نار ، أو شيء الغالب منه الهلاك لم يضمن إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه . [فإن تعذر وأحرزها في دونه ،

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) أركان الوكالة هي : الموكل ، والوكيل ، والموكل فيه . وعليه فأركان الودیعة : المودع، والمودع ، والودیعة . وقال في شرح المنتهى ٤٥٠/٢ : " أركان وكالة أي : ما يعتبر فيها من كون كل منهما جازئ التصرف وتعيين ودیع ونحوه ، لأنها نوع منها " .

(٣) سقطت من ب .

فلا ضمان وإلا ضمن ، صرح به الموفق^(١) والشارح^(٢) والحارثي وغيرهم^(٣) . وإن تركها فيه^(٤) ، أو أخرجها لغير خوف فتلفت ، ضمن . وإن قال : " لا تخرجها وإن خفت عليها " فأخرجها عند خوف أو تركها ، [لم يضمن . وإن أودعه بهيمة ولم ينهه عن علفها ، فتركها حتى ماتت ، ضمنها . وإن قال : " اتركها]^(٥) في جيبك " ، فتركها في كفه ، ضمن ، ولا يضمن في عكسها ، وإن قال : " اتركها في كَمَك " ، فتركها في يده أو عكسه ، ضمن . وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكم لعذر ، لم يضمن ، وإلا ضمن . ولمالك مطالبة الثاني أيضاً ، ويستقر الضمان عليه إن كان عالماً . وإلا فلا . وإن أراد سفيراً أو خاف عليها عنده ردها على مالِكها ، أو من يحفظ ماله عادة ، كزوجة وخادم ونحوهما ، أو وكيله^(٦) / في قبضها - إن كان - وبرئ . وليس له السفر بها ، ١٧١ وإن لم يخفَ عليها أو كان أحفظ لها ، ولم ينهه ، والمذهب^(٧) بلى

(١) انظر : المقنع ، ص ١٥٤ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، ١٤٠/٤ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣١٧/٦ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) هنا نهاية السقط من أ والذي ابتدأ من باب المساقاة والمزارعة عند قوله : " ولو عملا في

شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل " .

(٧) سقطت من ج .

- والحالة هذه - ونص عليه مع حضوره . فإن لم [يجده ولا وكيله]^(١)، حملها معه إن كان أحفظ لها ، ولم ينهه ، وإلا دفعها إلى حاكم ، فإن تعذر ، أودعها ثقة ، أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار . وإن دفنها ولم يعلم بها أحداً ، أو أعلم غير من يسكنها ، ضمنها^(٢) .
وحكم من حضره الموت حكم من أراد سفرأ في دفعها إلى حاكم أو ثقة .

وإن تعدى فيها فاستعملها لغير نفعها « أو لبس الثوب ، أو أخرج الدراهم ؛ لنفقتها ثم ردها ، أو جحدتها ثم أقر بها ، أو كسر ختم كيسها ، أو خلطها بغير متميز ، ضمنها وبطلت ووجب الرد فوراً ، ولو في أحد عينيْن فيه^(٣) ، ولا تعود وديعة بغير عقدٍ جديد .
وإن استعملها لنفعها ، كلبس صوفٍ ، خوف عث^(٤) ونحوه ، وركوب دابة لسقيها أو خلطها بتمتيز ، لم يضمن . وإخراج الدراهم لينظر إليها وحلّ كيسها كإخراجها للنفقة وكسر ختمها ، وإن أخذ

(١) في جـ : " يجد إلا وكيله " .

(٢) سقطت من ب .

(٣) أي ولو كانت الوديعة عينيْن في كيسيْن فتعدى على أحدهما دون الآخر فإنها تبطل في الكيس الذي تعدى فيه دون الآخر .

(٤) العُتَّة : حشرة تلحس بيرقاناتها الجلود والفراء والألبسة والبسط ، تجمع على " عث " و " عث " و " عثاث " .

درهماً^(١) ثم رده ، أو بدله متميزاً ، أو أذن في أخذه منها فرد بدله بلا إذنه ، فضايع الكل ، ضمنه وحده ، ما لم تكن محتومة أو مشدودة أو غير متميزة ، فيضمن الجميع .

وإن أودعه صغير وديعة فتلفت ، ضمنها ، ما لم يكن مأذوناً له ، أو يخف / هلاكها معه ، كضائع ، وموجود في مهلكة إذا / أخذه وتلف ١٧٢ ١٨٨ فلا ، ولا يبرأ إلا بدفعها إلى وليه ، وإن أودع صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً فتلفت بتفريط ، أو أتلفوها ، لم يضمنوا^(٢) . وفي سفيه وجه : يضمن كعبد^(٣) - وهو أظهر - .



والمودع أمين . والقول قوله يمينه ، فيما يدعيه من رد ، ولو على يد المودع يد عبده ، أو زوجته ، أو خازنه ، أو بعد موت ربها إليه وتلف^(٤) ، ما لم يدَّعه بسبب ظاهر ، كحريق ونحوه فلا يقبل إلا بينة بوجود السبب - وتقدم في الوكالة - ، وإن ادعى إذناً في دفعها لفلان ، وأنه دفع ، قبل . ويقبل في عدم تفريط وخيانة .

وإن منع أو مطل بعد طلب بلا عذر ، ثم ادعى رداً أو تلفاً ،

(١) في المطبوعة : "ولده" .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٢/٢ ، والمنتهى ، ٥٣٩/١ .

(٣) انظر : المبدع ، ٢٤٢/٥ وذكر أن الضمان يقع على الصغير أو المعتوه أو السفيه ،

الإنصاف ، ٣٣٦/٦ .

(٤) في المطبوعة : "وتلفى" .

لم يقبل إلا بيّنة . ولا تقبل دعواه الرد إلى ورثة مالك أو لحاكم . وإن قال : " لم تودعني " ، ثم أقر بها ، أو ثبت بيّنة ، فادعى ردّاً أو تلفاً سابقين لحدوده « لم يقبل وإن أقام به بيّنة نصّاً ، وإن كان بعد حدوده ، قبلت بهما - ويأتي في طريق الحكم وصفته - . وإن قال : " مالك عندي شيء " ، قبل قوله في ردّ وتلف .

وإن مات مُودَعٌ ، وادعى وارثه ردّاً ، لم يقبل إلا بيّنة . وإن تلفت عنده قبل إمكان ردّها « لم يضمنها ، وإلا ضمن .

ومن أخر ردّها بعد طلبها بلا عذر « ضمن . ويعمل لأكل ونوم وهضم طعام ، ونحوه بقدره . وكذا من أخر دفع مال أمير بدفعه بلا عذر، يضمن . ويعمل بخط موروثه على كيس ونحوه : " هذه وديعة " ، أو " لفلان " نصّاً . كخطّه بدّين له على فلان ويحلف . وكذا بدّين عليه .

وإن ادعاها اثنان ، فأقر بها لأحدهما ، فهي له يمينه ، ويحلف المقر أيضاً . وإن أقر لهما ، فبينهما ، ويحلف لكل واحدٍ ، وإن قال : " لا أعرف صاحبها " ، فصدّقه ، أو سكتا ، فلا يمين ، ويُقرّغ بينهما ، فمن قرّع حلف وأخذها . وإن كذّباه ، حلف يميناً واحدة أنه لا يعلمه^(١) . وقيل : لا يحلف إلا أن يكون متهماً^(٢) . قال الحارثي : هذا المذهب^(٣) - ويأتي في الدعاوي - .

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٤/١ ؛ والمتنبي ، ٥٣٩/١ .

(٢) انظر : المبدع ، ٢٤٦/٥ ؛ الإنصاف ، ٣٤٧/٦ - ٣٤٨ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٤٠/٦ .

وإن أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً ينقسم ، فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريكه ، أو امتناعه ، سلمه إليه . وإن غصبت الوديعة ، فلمودع المطالبة بها . وكذا مضاربٌ ومُرتَهِنٌ ومستأجر . وإن سلّم وديعةً كرهاً ، لم يضمن بغير تفريط . وإن أودعه في سوق ، وقال : " احفظها في بيتك " فتركها إلى مضيئه ، ضمن . وإن أمره بلبس خاتم في إصبع ، فلبسه في دونها ، ضمن لا عكسه ، إلا أن ينكسر؛ لغلظها . فيضمن نقصه .

*
* *

باب إحياء الموات^(١)

وهي : الأرض الدائرة المنفكة عن الاختصاصات^(٢) ، وملك معصوم .

فإن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة ،

(١) الموات لغة : - على وزن غراب أو سحاب - الأرض التي لم تزرع ولم تعمّر ولا جرى عليها ملك لأحد .

انظر : لسان العرب ، ٩٣/٢ ، المطلع ، ص ٢٨٠ .

(٢) الاختصاص في اللغة : الانفراد بالشيء دون الغير ، أو أفراد الشخص دون غيره بشيء ما . أما في الاصطلاح : فقد عرفه ابن رجب بقوله : " هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته ، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات " .

انظر : لسان العرب ، ٢٤/٧ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٤٢ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ١٩٢ ؛ المنثور للزركشي ، ٢٣٤/٣ .

ملكه بإحياء نصّاً. وإن ملكها من له حرمة أو شك فيه ، فإن وُجد أو أحد^(١) من ورثته ، / لم تملك بإحياء ، وإن علم ولم يعقب^(٢) لم يملك ، 189 وأقطعه إمام . وإن كان قد ملك بإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً ، لم يملك بإحياء إذا كان لمعصوم . وإن علم ملكه لمعين / غير معصوم ، فإن ١٧٣ أحياء بدار حرب واندرس ، كان كموات أصلي^(٣) ، يملكه مسلم بإحياء ، وإن كان أثر الملك فيه غير جاهلي ، كالخرب التي ذهبت أنهارها واندurst آثارها ، ملك بإحياء . وكذا إن كان جاهلياً قديماً أو قريباً ، أو تردّد جريان الملك عليه .

ومن أحياء أرض ميتة في دار إسلام أو غيرها بإذن إمام أو غير إذنه ، فهي له^(٤) ، مسلماً كان أو ذمياً ، إلا موات الحرم وعرفات . ولا يملك مسلم ما أحياء من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج ، ولا ما قرب من عامر ، وتعلق بمصالحه ، كطرقه وفنائهم ومسيل مائه ومرعاه

(١) في المطبوعة : " واحد " .

(٢) أي لم يكن له ورثة .

(٣) في ج : " أهلي " خطأ .

(٤) وإليه ذهب الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يشترط إذن الإمام ، سواء أكانت الأرض الموات قرية من العمران أم بعيدة ، واشترط المالكية إذن الإمام في القريب دون البعيد ، فالعبرة عندهم هي بما يحتاجه الناس وما لا يحتاجونه ، فما احتاجوه فلا بد فيه من الإذن وما لا فلا .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٨٢/٥ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٦٩/٤ ؛

الإقناع بهامش بيجرمي على الخطيب ، ١٩٥/٣ .

ومحتطبه وحريمه ونحوه ، ويملك ما لا يتعلق بمصالحه ، ويجوز إقطاعه ، ولا تملك معادن ظاهرة^(١) ، كملح وقار ونفط وكحل وجص ونحوها بإحياء . وكذا باطنة^(٢) ظهرت كحديد ونحوه أو لم تظهر ، ولا ما نصب مأوّه . وليس لإمام إقطاعهما^(٣) . وقيل : يجوز إقطاع الباطنة^(٤) - وهو أظهر - . وإن كان بقرب ساحل موضع إذا حصل فيه ماء صار ملحقاً ، مُلك بإحياء . ولإمام إقطاعه ، وإذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الجامدة الباطنة ، كذهب وفضة ، والظاهرة تبعاً . وإن ظهرت فيه عين ماء أو معدن جار أو كلاً أو شجر فهو أحقُّ به ، ولا يملكه . وما فضل من مائه لزم بذله لبهائهم غيره ، إن لم يجد ماء مباحاً ، ولم يتضرر به . ويلزمه بذله لزرع غيره ما لم يؤذ بالدخول ، أو له فيه ماء السماء^(٥) فيخاف

(١) المعادن الظاهرة : هي المعادن التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب ، فهي تتميز عن الأرض ، ويوصل إليها من غير مؤونة .

انظر : لسان العرب ، ٢٧٩/١٣ ؛ المصباح المنير ، ٣٩٧/٢ ؛ المغرب ، ص ٣٠٦ ؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٣٥ .

(٢) المعادن الباطنة : هي التي يحتاج تحصيلها إلى طلب ، فلا تتميز عن الأرض ، ولا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة . انظر : المراجع السابقة .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٦/١ ، والمنتهى ، ٥٤٣/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ٤٤٤/٢ ؛ الفروع ، ٥٥٣/٤ ؛ المبدع ، ٢٥٢/٥ ؛ الشرح ، ٣٧٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٦٣/٦ - ٣٦٤ .

(٥) أي : أو يكون لطالب الماء في البئر ماء الأمطار ، فلصاحب الأرض منعه ؛ لأنه ملكه بالحيازة فلم يلزمه بذله كسائر أملاكه .

انظر : كشف القناع ، ١٨٩/٤ .

عطشاً ۝ فلا بأس أن يمنعه^(١) نصّاً . وعنه : لا^(٢) . فله يبعه بكيّل أو وزن معلوم ، لا مقدراً بمدة معلومة ، ولا بالرّيّ ، ولا جُزافاً . قاله القاضي وغيره ، واقتصر عليه في الفروع^(٣) .

قال المنقّح : " قلت : لو قيل بالصحة إذا كان مقدراً بمدة أو بالرّي وله عادة لكان قوياً " ^(٤) .

ومن حفر بئراً بموات لسابلة فهو كغيره في شرب^(٥) وسقي وزرع . ويقدم آدمي ، ثم حيوان ۝ ثم زرع ، وإن حفرها لارتفاقه فهو أحقّ ما أقام بها .

* * *

وإحياء أرض : حوزها بحائط منيع نصّاً ، أو يجري لها ماء إن كانت ما يتحقق به إحياء الأرض لا تزرع إلا به ، أو يحفر فيها بئراً ، أو يغرس فيها شجراً نصّاً ، أو يمنع ماء .

-
- (١) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٦/١ ؛ والمنتهى ٥٤٣/١ .
 (٢) انظر : الكافي ، ٤٤٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٦٨/١ ؛ الفروع ، ٥٥٣/٤ ؛ المبدع ، ٢٥٤/٥ ؛ الإنصاف ، ٣٣٦/٦ .
 (٣) انظر : الفروع ، ٥٥٤/٤ .
 (٤) التنقيح المشيع ۝ ص ٢٤٢ .
 (٥) الشّرْبُ لغة : التنصيب من الماء . واصطلاحاً : نوبة الانتفاع بالماء للزراعة والدواب ، وهو من حقوق الارتفاق المقررة شرعاً على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر .
 انظر : القاموس المحيط ، ٨٩/١ ؛ المصباح المنير ۝ ٣٠٨/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٩٨ ؛ قواعد الفقه للمجددي ، ص ١٣٥ .

وَحَرِيمٌ^(١) بئر عادية^(٢) - وهي القديمة - : خمسون ذراعاً .

وغيرها : خمس وعشرون من كل جانب فيهما .

وحریم عین وقناة : خمسمائة ذراع نصّاً .

وحریم نهر من جانبيه : ما يحتاج إليه لطرح كرايته^(٣) ، وطريق شاويه^(٤) ونحوهما .

وحریم شجر : قدر مدّ أغصانها .

190 وحریم أرض لزراع : ما يحتاج لسقيها ، وربط دوابها ، / وطرح سبخها ، ونحوه .

(١) الحَرِيمُ : ما حول الشيء من حقوقه ومرافقه ، سمي بذلك ؛ لأنه يحرم على غير مالكة أن يستبد في الانتفاع به .

انظر : القاموس المحيط ، ٩٥/٤ ؛ المصباح المنير ، ١٣٣/١ .

(٢) العاديةُ : سُميت بذلك نسبةً لعاد ، رجل من العرب الأولى ، وبه سميت القبيلة قوم هود ، وسميت بذلك كنايةً عن القدم ، والعرب تقول للملك القديم عاديّ نسبةً إليه .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٢٤/١ ؛ المصباح المنير ، ٤٣٦/٢ .

(٣) كرايةُ النهر : حَفْرُهُ ، يقال : كريت النهر كريباً أي حفرتَه ، والمراد هنا تنظيفه ، والكراية ، ما يلقي منه ليسرع حريه .

انظر : لسان العرب ، ٢١٩/١٥ ؛ شرح المنتهى ، ٤٦٣/٢ ، وقال : " لا أعلم له أصلاً في اللغة " فيتأمل .

(٤) في المطبوعة : " شاربه " .

والشاوي : المراد به هنا القيم على النهر ، وقال الشيخ منصور البهوتي : " والكراية

والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى ، ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام " .

شرح المنتهى ، ٤٦٣/٢ .

وحريم دار من موات حولها : مطرح تراب وكناسة وثلج ، وماء ميزاب ، وممر إلى بابها .

ولا حريم لدار مخوفة بملك ، ويتصرف كل منهم بحسب العادة .
ومن تحجر مواتاً ، بأن حفر بئراً لم يصل ماؤها نصّاً . أو سقى^(١)
شجراً مباحاً وأصلحه ولم يركبه^(٢) ونحوه ، أو أقطعه له إمام . لم يملكه ،
وهو أحق به / ووارثه ، ومن ينقله إليه ، وليس له بيعه . فإن لم يتم ١٧٤
إحياءه وطالت المدة عرفاً ، قيل له : إما أن تحييه أو تتركه ، إن حصل
متشوّف لإحيائه . فإن طلب مهلة ، أمهل^(٣) شهرين أو ثلاثة أو أقلّ ،

(١) قال في حاشية التنقيح ، ص ٢٠١-٢٠٢ : " قوله سقى مكتوب كذا في نسخ التنقيح ، وكل من نقل عنه وغيره ، أي بالسين المهملة والقاف ، وهو تصحيف وغلط من الكاتب ، وصوابه بالشين المعجمة والفاء المشددة ، أي قطع منه الأغصان الكثيرة القديمة التي تصلح للتركيب ، وهذا هو الواقع في جبال الأرض المقدسة وغيرها ، كما شاهدناه نحن وغيرنا ، فإنه ليس هناك ما يسقى به الزيتون والخروب .
وانظر : شرح منتهى ، الإرادات ، ٤٦٣/٢ ؛ حواشي عثمان بن قائد على المنتهى ، ق ١/٢٥٥ .

(٢) التركيب هو : التطعيم ، ومعناه : وصل نبات بآخر ، أو جزء نبات بجزء نبات آخر ليلتحما ويعيشا كأنهما نبات واحد ، والجزء الذي له جذور في الأرض يسمى المطعم ، والجزء الثاني الذي ينشأ في الأول يسمى الطعم .
انظر : معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٣١٦ .

(٣) الأولى تقييد الإمهال بما إذا كان له عذر ، فإن لم يكن له عذر قيل له : إما أن تعمر أو ترفع يدك ، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها . وقد قيده الموفق بذلك حيث قال : " وإن طلب المهلة لعذر أمهل بقدر ذلك ، وإن طلبها لغير عذر لم يمهل " . المغني ، ١٦٤/٨ .
وانظر : كشاف القناع ، ١٩٣/٤ .

على ما يراه حاكم . فإن أحياء غيره في مدة المهلة لم يملكه في الأصح .
قال في الفروع : ” ويتوجه مثله من نزل عن وظيفة لزيد : هل يقرر
غيره ؟ “ (١) .

قال ابن أبي المجد (٢) : ” لا يقرر غيره . فإن قرر هو ، وإلا فهي
للنازل “ .

وقال أبو العباس (٣) في إمام : لا يتعين المنزول له ، ويولي الناظر
مستحقها شرعاً (٤) .

وقال ابن القيم (٥) : ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها وورثته ،

(١) الفروع ، ٥٥٧/٤ - ٥٥٨ . وعبارته : ” هل ينقرر غيره “ .

(٢) أبو بكر بن أبي المجد بن ماجد بن أبي المجد ، العماد ، السعدي ، الدمشقي ، ثم
المصري ، الفقيه المحدث ، سمع من المزني والذهبي وغيرهما ، من مصنفاته : ” الأوامر
والنواهي “ جمعه من الكتب الستة ، و ” مختصر تهذيب الكمال “ ، قال ابن حميد :
” وله مصنف في الفقه محرر مشهور بـ ” مختصر بن أبي المجد “ .
ترجمته في : الضوء اللامع ، ٦٦/١١ ؛ شذرات الذهب ، ٤٢/٧ ؛ السحب الوابرة ،
٣٠٠/١ .

(٣) ويقرب منه ما في الاختيارات الفقهية في كتاب الوقف ، ص ١٧٥ حيث قال :
” ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً “ .

(٤) انظر : الفروع ، ٥٥٨/٤ .

(٥) محمد بن أبي بكر بن أيوب ، الزرعي ، الدمشقي ، شمس الدين ، أبو عبد الله ،
ابن قيم الجوزية . الإمام الفقيه الأصولي المتفنن ، قال الشوكاني : ” برع في جميع العلوم
وفاق الأقران ، واشتهر في الآفاق وتبحر في معرفة مذاهب السلف “ . من مصنفاته :
” زاد المعاد “ و ” إعلام الموقعين “ و ” مدارج السالكين “ وغيرها كثير جداً . =

ليس لإمام أخذها . وإن نزل عنها فالمنزول له أحق بها .
قال المنقح : " قلت : وقريب منه ما صححه الموفق وغيره : لو أثر
شخصاً بمكانه في جمعة ونحوها ، لم يكن لغيره سبقه إليه ، لأنه أقامه
مقامه في استحقاقه ، أشبه من تحجر مواتاً أو سبق إليه وأثر به . وخالف
ابن عقيل ^(١) .

قلت : ملخص كلام الأصحاب يستحقها منزلٌ له إن كان أهلاً ،
وإلا فلناظرٍ توليةً مستحقها شرعاً ^(٢) .

ولإمام إقطاع موات لمن يحميه ، ولا يملكه بمجرد إقطاع ، بل يصير
كمتحجرٍ شارعٍ في الإحياء ، وله إقطاع جلوس في طريق واسعة
ورحبة ^(٣) مسجد ، إن قيل : إنها ليست منه ، ما لم يضق على الناس ، ولا
يملك بإحياء ، ويكون أحق بالجلوس فيها ، ما لم يعد فيه إمام ، وإن أطال
الجلوس فيها من غير إقطاع أزيل . وإن سبق إليه اثنان فأكثر ، أو إلى
خان مسبل ^(٤) أو رباط أو مدرسة أو خانكاه ^(٥) ، ولم يتوقف فيها إلى

= توفي سنة ٧٥١ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٤٧/٢ ؛ البدر الطالع ، ١٤٣/٢ ؛ بغية الوعاة ،
٦٢/١ .

وانظر النقل عنه في : أحكام أهل الذمة ، ١٢٥/١ - ١٢٦ .

(١) التنقيح المشبع ، ص ٢٤٣ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٣٧٨-٣٧٩ ؛ ٤١٤/٢ ؛ كشف القناع ، ١٩٣/٤ - ١٩٤ مهم .

(٣) في ب : " ورحة " .

(٤) في المطبوعة : " سبل " .

(٥) الخانكاه : أو الخانقاه ، كلمة فارسية تعني محلاً للتعبد والزهد والبعد عن الناس ، وهي =

تنزيل ناظر ، أقرع . ومن سبق إلى معدن فهو أحق [بما نال منه ، ولا يمنع إذا أطال مقامه فيه . وإن سبق إليه اثنان فأكثر وضاق المكان عن أخذهم جملة ، أقرع . ومن سبق إلى مباح ، كصيد وغنير وحطب وثمر ومنبوذ^(١) ، فهو أحق^(٢) به ، وإن سبق إليه اثنان ، قُسم بينهما .

• • •

وإن كان ماء في نهر غير مملوك ، كمياء الأمطار والأنهر الصغار فلمن في أعلاه أن يسقي ويحبس ، حتى يصل الماء إلى كعبه نصّاً ، ثم من يليه كذلك إلى آخرهم فإن لم يفضل عن الأول أو غيره شيء ، فلا شيء للباقي . فإن كانت أرض أحدهم [مستعيلة ومستغلة]^(٣) ، سقى كل واحدة على حدتها ، ولو استوى اثنان في القرب اقتسما الماء على / قدر الأرض إن أمكن ، وإلا أقرع . فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقي

191

- دار الصوفية .

انظر : تاج العروس ، ٣٤٠/٦ ، ٣٨٦/٩ ؛ معجم الألفاظ التاريخية في العصر المملوكي ، ص ٦٦ ؛ مادة الأطلال ، ص ٢٧٢ .

(١) سقطت من ب .

والمراد به : ما ينبذ رغبة عنه ، كالنثار في الأعراس « وما يتركه حصّاد من زرع وثمر رغبة عنه ، وما يتركه قصاب من بقايا لحم ، ونحو ذلك .

انظر : شرح المنتهى « ٤٦٥/٢ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) ما بين القوسين في ب : " مستعملة ومستعيلة " . وفي ط : " مستعيلة ومستغلة " ، والصواب ما أثبتته من أ و ج .

القاراع بقدر حقه . فإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه لم يمنع « ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه ، ولا يسقى قبلهم ، ولو أحيا سابق في أسفله ، ثم آخر فوقه ، ثم ثالث ، وهلم جرأً ، سقى المحيي أولاً ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، إلى آخرهم .

ولو كان الماء بنهر مملوك ، كحفر نهر صغير سيق الماء إليه من نهر كبير ، مُلك . فلو كان لجماعة فينبهم على حسب العمل والنفقة ، فإن لم يكفهم وتراضوا على قسمه جاز ، وإلا قسمه حاكم على قدر ملكهم ، فما حصل^(١) لأحدهم في ساقيته تصرف فيه / بما أحب . وأما النهر ١٧٥ المشترك فليس لأحد أن يتصرف فيه بذلك .

وللإمام حماية أرض من موات ترعى فيه دواب المسلمين التي يقوم بحفظها ، ما لم يضيق على الناس . وليس ذلك لغيره .

وما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه ، ولا إحياءه ، ولو لم يحتج إليه . وللإمام نقض ما حماه غيره من الأئمة [حتى هو]^(٢)^(٣) . وقيل : لا يجوز^(٤) ، فعليه يملكه محييه .

*
* *

(١) في ب : " فضل " خطأ .

(٢) في ب : " حمي قود " ولا وجه له .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٩٤/١ ؛ والمتنبي ، ٥٤٧/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ٢/٣٣٨ ب ؛ الكافي ، ٤٤٤/٢ - ٤٤٥ ؛ المحرر ، ٣٦٨/١ ؛

المبدع ، ٢٦٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩١/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٨٧/٦ - ٣٨٨ .

بَابُ الْجُعَالَةِ

وهي : جعل شيء معلوم لا من مال حربي^(١) .

فيصح مجهولاً لمن يعمل عملاً ولو مجهولاً ، [مدة ولو مجهولة]^(٢) .
ولو قال : " من ردّ عبدي فله كذا ، وهو أكثر من دينار ، أو اثني عشر درهماً " صح ، وإلا فله ما قدر الشارع ، وهو دينار ، أو اثني عشر درهماً - قطع به الحارثي ، وظاهر كلام غيره له الجعل فقط ، وقدمه في الفروع^(٣) - أو لقطي ، أو بنى لي هذا الحائط ، فمن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه ، وفي أثنائه يستحق حصة تمامه ، فإن رده من دون المسافة فبالقسط ، ومن أبعد منها فله المسمى فقط . ذكره في التلخيص ، واقتصر عليه في الرعاية^(٤) والفروع^(٥) .

و " من رد عبدي فله كذا " ، فرد أحدهما فله نصف الجعل ، وإن اشترك في الرد جماعة اقتسموه ، ومن فعله قبل ذلك لم يستحقه ، وحرم

(١) والقول بجواز الجعالة وكونها مباحة هو قول الشافعية والراجح عند المالكية . وقال الحنفية إن الجعالة عقد لا تجوز إلا في جعل العبد الآبق ، وذلك لما فيها من تعليق التملك على الخطر .

انظر : المبسوط ، ١١/١٧ ، الخرشي على خليل ، ٧/٧٠، ٧٦ ، نهاية المحتاج ، ٤/٣٤٨ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) انظر الفروع ، ٤/٤٥٦ .

(٤) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/١٥٠ ق .

(٥) انظر الفروع ، ٤/٤٥٦ .

أخذه ، ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل .

وهي عقد جائز لكل واحد فسخها . فإن فسخها عامل فلا شيء له ، وإن فسخها جاعل^(١) بعد شروع ، فلعامل أجره عمله . وإن اختلفا في أصل جعل ، [فقول نافيه ، أو قدره أو المسافة ، فقول جاعل . ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل]^(٢) فلا شيء له إن لم يكن [معداً لأخذ]^(٣) الأجرة . فإن كان كذلك وأذن له ، فله الأجرة . وتقدم في الإجارة . إلا في تخليص متاع غيره من بحر أو فلاة نصاً ، ولو عبداً ، فله أجرة مثله . ورد آبق من قنٍّ ومدبرٍّ وأم ولد إن كان غير إمام . وإن مات سيد قبل وصول أم ولده ومدبرٍ عتقاً ولا شيء له . ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته وعلى دابته ، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه ، / حتى ولو هرب 192 منه في طريقه نصاً ما لم ينو التبرع ، لكن لا جعل له . وذلك أمانة في يده ، وله ذبح مأكول خيف موته ، ولا يضمن ما نقصه^(٤) .

*
* *

بَابُ اللَّقْطَةِ

وهي : مال أو مختص ضائع ، وما في معناه لغير حربي .

(١) في ب : " على " .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) في المطبوعة : " بعد أخذ " تحريف .

(٤) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ١٣٧ ؛ الإنصاف ، ٦/٣٩٣-٣٩٤ .

وهي ثلاثة أقسام :

أحدها : ما لا تتبعه همّة أوساط الناس كسوط وشسع^(١) ونحوه ،
ورغيف وكسرة فيملك بلا تعريف . ولا يلزمه دفع بدله إن وجد
ربه .

قلت : وظاهر كلامهم يلزم دفع عينه . وكذا لو لقي كئاس ومن
في معناه قطعاً صغاراً [منفردة وإن كثرت . ومن ترك دابة
بمهلكة أو فلاة / لانقطاعها ، أو]^(٢) عجز عن علفها ملكها ١٧٦
أخذها نصّاً . وكذا ما يلقي خوف غرق .

الثاني : ما يمتنع من صغار السباع ، كإبل وبقر وخيل وبغال وظباء وطير
وفهود ونحوها والحُمُر^(٣) مما يمتنع^(٤) . وقيل : لا^(٥) - وهو
أظهر - . يحرم التقاطه ولو [كلباً^(٦) ، إلا الآبق]^(٧) . ولا يملك
بعد تعريفه . قاله الموقق^(٨) وغيره . لكن لإمام ونائبه أخذه لحفظه

(١) في المطبوعة : " شمع " تحريف .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) سقطت من المطبوعة .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٣٩٨/١ ، والمنتهى ، ٥٥٣/١ .

(٥) انظر : الفروع ، ٥٦٥/٤ ، الشرح الكبير ، ٤٧١/٣ ، الإنصاف ، ٤٠٢/٦ .

(٦) في أ : " كلبها " تحريف .

(٧) في ب : " كلما : إلا الآن " تحريف .

(٨) انظر : المقنع ، ص ١٥٨ ، وقال : " ... ونحوها فلا يجوز التقاطها ، ومن أخذها

ضمنها " . وفي الكافي ، ٣٥٧/٢ : " الضرب الثاني : الضوال ... فلا يجوز التقاطه " .

لربه . ولا يلزمه تعريفه . ولا يؤخذ منه بوصفه .
ويجوز التقاط الصيد^(١) المتوحشة التي إذا تركت رجعت إلى
الصحراء ، بشرط عجز ربها عنها . قطع به الموفق^(٢) والشارح^(٣)
والخارثي وغيرهم^(٤) . وظاهر ما قدمه في الفروع المنع^(٥) .
وأحجار الطواحين والقدر الضخمة والأخشاب [الكبيرة ملحقة
بإبل . قاله ابن عقيل^(٦) والموفق^(٧) والشارح^(٨) والزركشي^(٩)
وجمع . وظاهر كلامه في الفروع^(١٠) - وقطع به في الخشبة
الكبيرة - له التقاطه . ومن أخذ متاعه وترك بدله ، فلقطة^(١١)
نصاً . ويأخذ حقه منه بعد تعريفه . ومن أخذها ضمنها إن تلفت
أو نقصت كغاصب ، فإن كتمها ضمنها بقيمتها مرتين نصاً .

(١) في المطبوعة : " الطيور " خطأ .

(٢) انظر : المغني ، ٣٤٤/٨

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ٤٧١/٣ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٤٠٣/٦ .

(٥) انظر الفروع : ٥٦٥/٤ .

(٦) قاله ابن عقيل في الفصول ، انظر : الإنصاف ، ٤٠٣/٦ .

(٧) انظر في : المغني ، ٣٤٤/٨ - ٣٤٥ .

(٨) انظر الشرح الكبير ، ٤٧١/٣ - ٤٧٢ .

(٩) انظر : شرح الزركشي ، ٣٤٩/٤ .

(١٠) انظر : الفروع ، ٥٦٥/٤ - ٥٦٦ .

(١١) ما بين القوسين ساقط من ب .

فإن دفعها إلى إمام أو نائبه ، أو أمره بردها إلى مكانها زال عنه الضمان .

الثالث : سائر الأموال ، كأثمان ومتاع وغنم وفصلان وعجاجيل ، وأفلاء^(١) .

فمن لم يأمن نفسه عليها « حُرِّمَ عليه أخذها » فإن فعل ضمنها ، ولم يملكها ولو عرفها ، ومن أمان نفسه وقوي على تعريفها فله أخذها ، وتركها أفضل .

• • •

ويجوز التقاط قن صغير . ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها ، أو ما يباح التقاطه فرط فيها ضمنها ، إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها كمتنع ، ويخير في حكمه حيوان بين أكل وعليه قيمته ، وبين بيع وحفظ ثمن ، أو إنفاق عليه من ماله ، ويلزمه فعل الأحظ من الثلاثة ، فإن استوت خير ، فإن أنفق ونوى الرجوع رجع ، وإلا فلا . ويلزمه أيضاً فعل الأحظ فيما يخشى فسادَه من غير الحيوان ، فإن استوى بيع وأكل خير . ويجب تخفيف عنب ونحوه إن كان فيه مصلحة لربه « وغرامة تخفيف منه .

ويلزم حفظ الجميع وتعريفه نصّاً على الفور نهائراً أول كل يوم في

(١) في المطبوعة : « وإلا فلا » .

والأفلاء : جمع فُلُوْ وفُلُوْ وفُلُوْ ، وهو : الجحش والمهر إذا فطم ، يقال : فَلَا الصبيَّ والمهرَ والجحشَ فُلُوّاً وفَلَاءً أي : عزله عن الرضاع وفصله .

انظر : لسان العرب ، ١٥/١٦١ ؛ القاموس المحيط ، ٤/٣٧٧ ؛ المطلع ، ص ٢٨٣ .

أسبوع ، ثم العادة. ولم يذكر الأكثر للحيوان تعريفاً^(١) .

ويكره في مسجد بالنداء / في مجامع الناس ، كأسواق ، وأبواب 193
مساجد في أوقات صلوات حولاً كاملاً : " من ضاع منه شيء أو نفقة " .
وأجرة تعريف على ملتقط^(٢) .

ولا تعرف كلاب ، بل ينتفع بالمباح منها . وإن أخرج التعريف كل
الحول أو بعضه لغير عذر أثم ، ولم يملكها به بعد ، كالتقاطه بنية تملك ،
أو لم يرد تعريفه . فإن لم يعرف دخل في ملكه حكماً كميراث . وتملك
/ عروض كأثمان^(٣) . وعنه : لا^(٤) [اختاره الأكثر ، وله الصدقة بها ١٧٧
بشرط الضمان . وتقدم في الغصب ، وعنه لا^(٥)] ، فيعرفها أبداً^(٦) .

(١) قال الزركشي : " وظاهر كلام الخرفي أنها تعرف كغيرها من اللقطات ، وهو مقتضى
كلام صاحب التلخيص وأبي البركات وغيرهما ، وزعم أبو محمد أن الأصحاب لم
يذكروا لها تعريفاً " شرح الزركشي ٣٤٧/٤ .

(٢) قلت : اختار جماعة من أعيان المذهب أن ما لا يملك بالتعريف ، وما يقصد حفظه
لمالكه ، يرجع بالأجرة عليه . اختاره أبو الخطاب وابن عقيل ، وقال المرادوي : " وهو
الصواب " . وهو الأليق بقواعد الشريعة ومقتضى العدل .
انظر : الإنصاف ، ٤١٢/٦ - ٤١٣ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠١/٢ ، والمنتهى ٥٥٦/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ق ٣٣٩ ب ، الكافي ، ٣٥٤/٢ - ٣٥٥ ، الفروع ، ٥٦٦/٤ ،
المبدع ٢٨٣/٥ ، الشرح ، ٤٨٥/٣ ، الإنصاف ٤١٥/٦ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ق ٣٣٩ ب ، الفروع ٥٦٨/٤ ، المبدع ، ٢٨٣/٥ ، الشرح
الكبير ، ٤٨٤/٣ - ٤٨٥ ، الشرح ، ٤٨٥/٣ ، الإنصاف ، ٤١٥/٦ .

كما يحرم التقاطه . وله دفعها إلى حاكم . ولقطة مكة كغيرها^(١) .

• • •

ويحرم تصرفه فيها حتى يُعرَّف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها ما يشترط
الإباحة التصرف صفتها . ويسن ذلك عند وجدانها ، وإشهاد عدلين عليها لا على
صفتها . وكذا لقيط ، فمن وصفها دفعت إليه بنمائها المتصل ، وزيادتها في اللقطة
المنفصلة قبل الحول لمالكها ، وبعده لواحداهما .

وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها إن لم يفرط ، وبعده
يضمنها « ولو لم يفرط . وإن وصفها اثنان معاً » أو وصفها الثاني قبل
دفعها إلى الأول أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها ، وإن كان بعده
فلا شيء للثاني .

ومن أقام بينة أخذها من واصل . وإن تلفت ضمنها من^(٢) شاء من
دافع وواصل ، وإن كان الدفع بإذن حاكم ، أو قلنا بوجوب الدفع إليه
لم يضمن . ومتى ضمن الدافع رجع على واصل إن لم يعترف له بالملك .

• • •

(١) وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وقال الشافعية على الصحيح المنصوص عندهم ، يجب
تعريف لقطة الحرم أبداً ، إذ لا تحل لقطة الحرم للتملك بل للحفظ أبداً .

انظر : تبين الحقائق ، ٢٠٢/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ١٢١/٤ ؛ مغني

الاحتجاج ، ٤١٧/٢ .

(٢) سقطت من ب .

ولا فرق بين كون ملتقطها غنياً أو فقيراً ، مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، يأمن نفسه عليها .

وإن وصفه أحد مدَّعين حلف وأخذ . ذكره أصحاب إمامنا^(١) .
ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً^(٢) . وقيل : لا^(٣) ، كوديعة وعارية ورهن وغيره . وإن وجدها صغير أو مجنون أو سفيه « قام وليه بتعريفها . فإذا عرفها فهي لواحد ، وإن وجدها عبد فليسيده أخذها منه » وتركها معه يتولى تعريفها إن كان عدلاً . وإن لم يأمن عبد سيده عليها ، لزمه سترها عنه . فإن أتلَّفها أو تلفت بتفريطه قبل الحول ففي رقبته ، وبعده إن قلنا : يملكها ، ففي ذمته ، وإلا ففي رقبته . ومكاتب كحر .

ولقطة من بَعْضه حرٌّ بينه وبين سيده ، ولو كان بينهما مهايأة ، وكذا حكم نادر من كسبه ، كهبة وهدية ووصية وصدقة ونحوها ، ومونة ردها على ربها . وإن وجد في حيوان نقداً أو دُرَّةً فَلُقْطَةٌ لواحد نصّاً . وإن وجد دُرَّةً غير مثقوبة في سمكة فلصيّاد .



(١) انظر : الإنصاف ، ٤٢٣/٦ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٢/١ ، والمنتهى ، ٥٥٨/١ .

(٣) انظر : الفروع ، ٥٧١/٤ ؛ الإنصاف ، ٤٢٣/٦ .

بَابُ اللَّقِيطِ

وهو : طفل لا يعرف نسبه ولا رقه ، بُذ أو ضَلَّ ، إلى سن التمييز^(١) . / وقيل : ومميز إلى بلوغ^(٢) . وعليه الأكثر .

194

والتقاطه فرض كفاية . وهو حر . قال المنقح : " قلت : إلا أن يوجد في دار حرب "^(٣) ، ويأتي قريباً .

ينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه . فإن تعذر اقترض عليه حاكم . فإن تعذر ، فعلى من علم حاله الإنفاق عليه مجاناً^(٤) ، فهي فرض كفاية . وقيل : يرجع عليه بنية رجوع^(٥) ، وقدمه في الفروع .

١٧٨

ويحكم بإسلامه ، إلا أن / يوجد في بلد كفار حرب لا مسلم فيه ، أو فيه مسلم كتاجر وأسير ، فكافر رقيق . فإن كثر فيه المسلمون ، فمسلم . [وإن كان في دار إسلام بلد كل أهلها ذمة ، فكافر ، وإن كان فيها مسلم ، فمسلم]^(٦) إن أمكن كونه منه .

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/٢ ، والمنتهى ، ٥٥٩/١ .

وهو من مذهب المالكية والشافعية .

انظر : جواهر الإكليل ، ٢١٩/٢ ، مغني المحتاج ، ٤١٨/٢ .

(٢) انظر : ٥٧٤/٤ ، المبدع ، ٢٩٣/٥ ، الإنصاف ، ٤٣٢/٦ .

(٣) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢٤٧ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/١ ، والمنتهى ، ٥٥٩/١ .

(٥) انظر : الفروع ، ٥٧٥/٤ ، المبدع ، ٢٩٤،٢٧٩/٥ ، الشرح ، ٤٩٤-٤٩٥/٣ ، الإنصاف ، ٢٣٣/٦ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب ، و أ . ومعنى عبارة : " وإن كان مسلم فمسلم " : أي إن كان بها مسلم يمكن كونه منه فاللقيط مسلم ، تغليياً للإسلام وظاهر الدار .

وما تحته من فراش أو غيره أو حيوان أو مال مشدوداً بشيابه ، أو وجد مدفوناً تحته طرياً أو مطروحاً قريباً منه ، فهو له . وأولى الناس بحضائنه واجده إن كان أميناً عدلاً - ولو ظاهراً - حراً مكلفاً رشيداً^(١) . وقيل : يصح التقاط سفينة^(٢) . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع^(٣) . وهو أظهر . وله حفظ ماله ، والإنفاق عليه منه بغير إذن حاكم .

ويصح التقاط عبد إن لم يوجد غيره ، وذمي لذمي . وإن كان الملتقط فاسقاً أو رقيقاً ، أو كافراً والقيط مسلم ، أو بدوياً ينتقل في المواضع ، أو وجده في حَضَرٍ مَنْ يريد نقله إلى بادية ، لم يقر بيده . وإن التقطه في بادية مقيم في محلة ، أو من يريد النُّقْلَةَ إلى بلد ، أقر معه . وإن التقطه في حضر من يريد نقله إلى بلد آخر ، أو نقله من بلد إلى قرية^(٤) أو من محلة إلى محلة لم يقر بيده ، ما لم يكن البلد الذي كان فيه ويسأ كغور بيسان^(٥) ونحوه . قاله الحارثي . وهو جيد .

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/١ ؛ والمنتهى ، ٥٦٠/١ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٤٤٠/٦ .

(٣) انظر : الفروع ، ٥٧٧/٤ - ٥٧٨ حيث قال : " ويقدم موسر ومقيم ... وظاهر عدالة على ضدهم " .

قلت : وتقديم ظاهر العدالة على ضده - وهو الفاسق - عند التشاح ، يفهم منه جواز التقاط السفينة ابتداء .

(٤) بعدها في المطبوعة : " كغور بيسان " انتقال نظر من الناسخ .

(٥) غور بيسان : مدينة بالأردن بالغور الشامي ، والغور : هو المنخفض من الأرض ، وهي

بين حوران وفلسطين ، بلدة حارة وبئة رديئة الماء والهواء ، وهي الواردة في حديث =

وإن التقطه اثنان قدم موسر وحضري ومقيم على ضدهم ، فإن تساويا وتشاحاً أقرع . فإن اختلفا في الملتقط منهما ولا بينة قدم صاحب اليد يمينه . فإن كان في أيديهما أقرع ، فمن قرع سلم إليه يمينه ، وإن لم تكن يد ، فوصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده قدم ، فلو وصفاه جميعاً أقرع . ويسلمه حاكم عند عدم إلى من شاء منهما أو من غيرهما . وميراثه وديته لبيت المال .

• • •

وإن قُتِلَ عمداً ، فإمام قصاصٍ أو أخذ دية ، وإن قُطِعَ طرفه عمداً ما يفعله الإمام في القصاص انتظر بلوغه ورشده ، إلا أن يكون فقيراً مجنوناً أو عاقلاً . فيجب على إمام العفو على مال ينفق عليه منه ، وإن ادعى جان عليه أو قاذفه رقه ، وكذبه اللقيط بعد بلوغه قبل قوله ، وأخذ حقه منهما . وإن ادعى أجنبي أنه مملوكه وهو في يده صدق يمينه ، وإلا فلا ، فلو شهدت له بينة بيد أو ملك ، أو أنها ولدته في ملكه حكم له به وإن ادعاه ملتقط لم يُصَدَّقْ إلا بينة ، وإن أقر لقيط برقه بعد بلوغه لم يقبل . وإن قال : / هو كافر فمرتد .

وإن أقر به حرٌّ أو رقيق مسلم يمكن كونه منه ألحق به نصّاً ،

= الجساسة والدجال ينسب إليها .

انتظر : معجم البلدان ، ١/٦٢٥ ؛ ٤/٢٤٦ ؛ معجم ما استعجم ، ١/٢٩٢ ؛ المشترك وضعاً والمفترق صقعا ، ص ٧٧ .

ذكراً^(١) أو امرأة ، حياً كان اللقيط أو ميتاً .
وإن أقر به كافر لحقه نسباً ، لا ديناً ، إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه .

وإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهم بينة قدم . وإن تساورا في بينة أو عدمها عرض على قافة^(٢) معهما ، أو مع / أقاربهما إن ماتا ، فإن ألحقته ١٧٩ [بواحد أو]^(٣) بهما لحق^(٤) ، فيرث كلاهما إرث ولد كامل ، ويرثانه إرث أب واحد، ولو وصّي له قبلاً جميعاً .

قلت : وهما وليان في غير ذلك ، كتنكاح وغيره . وإن خلف أحدهما فله إرث أب كامل . ونسبه ثابت من الميت نصّاً . ولأُمّي^(٥) أبويه مع أم أم نصف سدس ، ولها نصفه . وكذا لو ألحقته بأكثر من اثنين . ولا يلحق بأكثر من أم واحدة . وإن نفته قافة ، أو أشكل عليهم ، أو لم يوجد قافة قريبة ولا بعيدة ، أو اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة ،

(١) بعدها في المطبوعة زيادة : " كان " .

(٢) القَافَةُ : جمع قائف ، وهو من يعرف الآثار « مأخوذ من القيافة : وهي التتبع . أما في الاصطلاح فهو : الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود .

انظر : القاموس المحيط ، ٣ / ١٩٤ ؛ التعريفات ، ص ١٧١ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ج .

(٤) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً . وذهب الحنفية إلى عدم صحة الحكم بالقيافة في إثبات النسب .

انظر : المبسوط ، ١٧ / ٧٠ ؛ شرح الزرقاني ، ٦ / ١١٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٨ / ٣٥١ .

(٥) في المطبوعة : " ولا من " .

ضاع نسبه ولم يلحق بهما ، ولم يُخَيَّر . ولا ينتسب بعد بلوغ إلى من شاء منهما .

وإن اتفق اثنان وخالف ثالث أخذ بهما نصّاً . ومثله يطاران وطبيان في عيب ولو رجعا . ويكفي قائف واحد نصّاً^(١) ، وهو كحاكم ، فيكفي مجرد خبره . وعنه : يعتبر اثنان ، ولفظ الشهادة منهما^(٢) . اختاره جماعة ، وكذا الحكم إن وطئ اثنان امرأة أو جارية بشبهة ، أو مشتركة بينهما في طهر واحد ، أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منهما . ويشترط كون قائف عدلاً ، ذكراً ، مجرباً في الإصابة^(٣) .



(١) ووافقه في : الإقناع ، ٤١٠/١ ، والمنتهى ، ٥٦٣/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ٣٧٠/٢ ، الشرح الكبير ، ٥١٣/٣ ، الإنصاف ، ٤٦١/٦ .

(٣) في المطبوعة : " الأصل به " .

كِتَابُ الْوَقْفِ

وهو : تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه ،
بقطع تصرف واقف وغيره^(١) في رقبته .

يصرف ريعه إلى جهة برّ تقريباً إلى الله تعالى ، ويحصل بقول وفعل
دال عليه عرفاً^(٢)، مثل أن يبني بنياناً على هيئة مسجد ، ويأذن للناس في
الصلاة فيه إذناً عاماً ، حتى ولو جعل سُفْلَ بيته مسجداً وانتفع بعلوه أو
عكسه نصّاً أو وسطه ويستطرق ، أو بيتاً لقضاء الحاجة والتطهر ،
[ويشعره لهم]^(٣) ، أو أرضه مقبرةً ويأذن في الدفن فيها . وعنه : لا
يصح إلا بالقول^(٤) .

وصريحه : " وقفت " و " حبست " و " سبّلت " .

وكنائيه : " تصدقت " و " حرمت " و " أبدت " ، فلا يصح بها
[إلا بنية أو يقرن بها]^(٥) أحد الألفاظ الباقية أو حكم وقف ،
كـ " تصدقت صدقة موقوفة " أو " محبسة " أو " مسبّلة " أو " محرمة " أو

(١) في ب : " عنه " .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٣ ، والمنتهى ، ٣/٢ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ق ٣٥٠ ؛ الفروع ، ٤/٥٨١ ؛ المبدع ، ٥/٣١٣ ؛ الشرح ،

٣/٣٩٢ ؛ الإنصاف ، ٧/٤ .

(٥) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

" مؤبدة " ، أو " لا تباع ولا تورث ولا توهب " (١) .

• • •

ولا يصح إلا بشروط :

شروط
الوقف

- ١- أحدها : أن يكون في عين يصح بيعها ، ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كإجارة ، مثل عقار وحيوان وأثاث وسلاح .
ويصح وقف مشاع وحلي على لبس وعارية . / ولا يصح في ذمة ،
١96 كعبد ودار ، ولا غير معين ، كأحد هذين ، ولا وقف ما لا (٢) يصح بيعه ،
كأم ولد و كلب ومرهون ، وما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه ، كمطعموم
ورياحين وأثمان إلا تبعاً ، كفرس يسرج ولجام مفضّضين نصّاً (٣) .
- ٢ - ويشترط كونه على بر ، كمساكين ومساجد وقناطر وأقارب
مسلم وذمي . فلا يصح على كنيسة وبيعة وبيت نار وكتابة توراة وإنجيل
وحرابي ومرتد ولو من ذمي نصّاً ، بل على مار بها من مسلم وغيره ،
وروصية / كوقف .

١٨٠

(١) وكذلك يحصل بكل ما أدى معنى الوقف ، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة ، فكل ما عدّه الناس وفقاً انعقد به ، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال .

انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٧٠ ، القواعد النورانية ، ١١٣-١١٤ ؛ كشف القناع ، ٢٤٣/٤ ؛ مطالب أولى النهى ، ٢٧٥/٤ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٥٣٣/٥-٥٣٤ .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) انظر : كتاب الوقوف ، ٦٢٣/٢ (٣٠٦) .

ويصح وقف على ذمي ولو أجنبياً ، ويستمر له إذا أسلم . ولا يصح على نفسه^(١) ، ويصرف إلى من بعده في الحال ، وعنه : يصح^(٢) . اختاره جماعة^(٣) . وعليه العمل . وهو أظهر .

وإن وقف على غيره واستثنى أكله منه ، أو كل الغلة أو بعضها أو لولده مدة حياته نصّاً ، أو مدة معينة ، أو استثنى الأكل منه أو الانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه صح ، فلو مات في أثناء المدة كان لورثته ، وتصح إيجارها . ولو وقف على الفقراء فاقتقر تناول منه . ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة للفقهاء ، أو بعضهم أو رباطاً للصوفية مما يعم فهو كغيره .

٣ - ولا يصح على مجهول ، كرجل ومسجد ، ومن لا يملك كبهيمة ومملوك وعبد قنّ وأم ولد ومكاتب وحمل أصالة ، بل تبعاً ، كعلى أولادي أو أولاد فلان ، وفيهم حمل فيستحق هو وكل حمل من أهل

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٥٥/٣ والمتنهي ، ٥/٢ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/٢٤٧/١ ، الكافي ، ٤٥١/٢ ، المحرر ، ٣٦٩/١ ، المبدع ، ٣٢١/٥ ؛ الشرح ، ٣٩٦/٣ ؛ الإنصاف ، ١٦/٧ .

(٣) انظر في تفصيل من اختارها : الإنصاف ، ١٧/٧-١٨ . وقال : " وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب " . والقول بصحة الوقف على النفس هو قول أبي يوسف من الحنفية وابن سريج من الشافعية ، وذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم صحة الوقف على النفس .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٨٤/٤/٤ ، المجموع ، ٢٢٣/١٤ .

وقف بالوَضْع ، - من ثمر وزرع - ما يستحقه مشتر نصّاً . ولا يصح على من سيولد لي أو لفلان .

٤ - ولا يصح معلقاً بشرط ، إلا في : " وقفته " أو " هو وقف بعد موتي : فيصح ، ويكون لازماً نصّاً ، ومن ثلثه . ولا مؤقتاً^(١) .

ولا يشترط قبول موقوف عليه ولو معيناً^(٢) . ولا^(٣) يبطل برده . وقيل : يشترط فوراً^(٤) . وقيل : ومتراحياً^(٥) - وهو أظهر - .

وتصرف فيه كقبول . وعلى هذا : إن لم يقبله أو رده بطل في حقه ، [دون من]^(٦) بعده . وليس كمنقطع الابتداء^(٧) ، بل يصح هنا ، وإن قلنا : لا يصح هناك . ويصرف [هو ومنقطع الابتداء أو]^(٨) الوسط^(٩)

(١) زاد في الإقناع شرطاً خامساً ، وهو : " كون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله " وهو المكلف الرشيد . انظر : الإقناع ٧/٣ ؛ حواشي عثمان بن قائد على المنتهى ، ق ٢٦٧/ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ٧/٣ ؛ ووافقه في : المنتهى ، ٦/٢ .

(٣) سقطت من ج .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٢٨/٧ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) في المطبوعة : " وآخر " .

(٧) منقطع الابتداء : أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز . مثل أن يقف على عبد ثم على الفقراء ، فإن حكمه إذاً أن يصرف على من بعده في الحال . انظر : كشاف القناع ، ٢٥٢/٤ .

(٨) ما بين القوسين مطموس في ج ، وساقط من ط .

(٩) منقطع الوسط : أن يقف على من يجوز الوقف عليه ، ثم على من لا يجوز الوقف

في الحال إلى من بعده . ويصرف منقطع الآخر^(١) ، وما وقفه وسكت إلى ورثة واقف نسباً وقفاً عليهم على قدر إرثهم^(٢) ، فيستحقونه كميراث . ويقع الحجب بينهم . وعنه : تصرف إلى أقرب عصبته وقفاً^(٣) . ولا يختص به فقراؤهم . فإن لم يكن له أقارب للفقراء والمساكين ، ونص أنه يصرف في مصالح المسلمين، ويعمل في صحيح الوسط^(٤) فقط بالاعتبارين.

ولا يشترط للزومه إخراجه عن يده^(٥) . وعنه : بلى^(٦) . فعليها : لو

= عليه ، ثم على من يجوز الوقف عليه . مثل أن يقف على زيد ثم على عبده ثم على المساكين . فإن حكمه إذا أن يصرف من بعد زيد للمساكين .

انظر : كشف القناع ، ٢٥٢/٤ .

(١) منقطع الآخر : أن يقف على جهة تنقطع ، ولم يذكر له مალأ ، أو : أن يقف على من يجوز الوقف عليه = ثم على من لا يجوز الوقف عليه . فحكم هذا القسم أن يصرف إلى ورثة الواقف نسباً حين الانقراض ، بعد من عينهم .

انظر : كشف القناع ، ٢٥٣/٤ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٧/٣ ، والمنتهى ، ٧/٢ .

(٣) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥١ ب ؛ الكافي ، ٤٥٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٧٠/١ ؛ المبدع ، ٣٢٨/٥ ؛ الشرح ، ٤٠٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٦/٧ .

(٤) صحيح الوسط : أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقف على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة ، فحكمه أن يصرف في الحال لزيد ثم بعده إلى ورثة الواقف .

انظر : كشف القناع ، ٢٥٤/٤ .

(٥) لم يذكره في الإقناع ، ووافقه في : المنتهى ، ٦/٢ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥١ ب ؛ الكافي ، ٤٥٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٧٠/١ ؛ المبدع ، ٣٢٨/٥ ؛ الشرح ، ٤٠٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٦/٧ .

شرط نظره له . سلمه لغيره ، ثم ارجعه . ويملك موقوف عليه الوقف
 [فينظر فيه هو أو وليه]^(١) . ويملك صوفه ولبنه وثمرته ونفعه ونتاجه .
 وأرش جناية عليه . وليس له وطء / جارية موقوفة . فإن فعل فلا حد ولا 197
 مهر . وولده حر يفديه بقيمته . وتصير أم ولد تعتق بموته . وعليه قيمتها
 في تركته يشترى بذلك مثلها يكون وقفاً . وكذا ولدها من شبهة ،
 وولدها من زوج أو زنا وقف معها . وإن تلفت به أو أتلّفها أو بعضها أو
 غيرها من الوقف إنسان - ولو موقوفاً عليه - ، فعليه قيمتها يشترى بها
 مثلها ، أو شِقْصٌ ويصير وقفاً بالشراء . ويأتي في الباب . وليس له عفو
 عن قاتله ولا قصاص . ويملك زرع غاصب وتزويجها لا تزوجها ، وعليه
 أرش جنايته خطأ [إن كان على معين ، وإلا في كسبه]^(٢) ، وفطرته
 وزكاته ونفقته ، إن لم يكن له كسب . ويقطع سارقه إن كان على معين ،
 ويتلقاه البطن الثاني ومن بعده من واقفه ، لا من البطن / الذي يليه . ١٨١
 وإن وقفه على ثلاثة ثم على المساكين ، فمن مات منهم أو رد رجع
 نصيبه على الآخرين^(٣) . فلو ماتوا أو ردوا^(٤) فللمساكين . ولو وقف

(١) ما بين القوسين سقط من ج .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) لو قال : فمن مات منهم ... رجع نصيبه على من بقي ، لكان أولى ؛ لأن لفظة
 " الآخرين " لا تشمل ما إذا مات اثنان فإن نصيبهم يرجع على الباقي وهو واحد .

انظر : حواشي التنقيح ، ص ٢٠٦ .

(٤) استظهر المصنف رحمه الله قبل قليل أنه يشترط القبول في الوقف ويطل برده ، ثم حكم
 في هذه المسألة بما يقتضي عدم اشتراط القبول في الوقف ، وأنه لا يطل بالرد =

على ثلاثة ، ولم يذكر له مَلاً ، فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع . كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثي^(١) . وقطع في القواعد^(٢) بأنه يصرف إلى الباقي - وهو قوي - .

ويرجع إلى شرط واقف في قسم غلته - فلو تعقب جُملاً عاد إلى الكل ، واستثناء كشرط نصاً . وكذا مخصص من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، وبدل ونحوه ، وجار ومجرور ، نحو على أنه وبشرط أنه ونحوه ، في عدم إيجاره ، أو قدر المدة - وتقديم كبداء بيعض أهل وقف دون بعض ، كـ " وقفت على زيد وعمرو وبكر " ، ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو " وقفت على طائفة كذا " ، ويبدأ بالأصلح ونحوه ، وتأخير عكسه ، وجمع^(٣) - وهو الاشتراك - وترتيب ، كجعل استحقاق بطن مرتباً على آخر - فالتقديم : بقاء استحقاق المؤخر على صفة أن له ما فضل ، وإلا سقط . والترتيب : عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم - ،

= - وهو المذهب - ، فحصل في كلامه تناقض ، إذ أنه بناء على استظهاره السابق لا ينتقل نصيب أحد الثلاثة المذكورين الآخرين إذا ردوا ، ولا ينتقل نصيبهم كلهم إلى المساكين إذا ردوا . ولعل عذره رحمه الله أنه تابع المنقح في ذلك . انظر : التنقيح المشع ، ص ٢٥٠ ؛ حواشي التنقيح ، ٢٠٦ .

(١) انظر : الإنصاف ، ٤٠/٧ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٢٦٣ .

(٣) الجمع هو : جمع الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة ، ومثاله : أن يقف على أولاده وأولادهم .

انظر : الإنصاف ، ٢٣/٧ ؛ كشف القناع ، ٢٦٠/٤ .

وتسوية^(١) وتفضيل^(٢) .

ولو جهل شرط واقف عمل بعادة جارية ، ثم عرف ، ثم التساوي .
وإن شرط إخراج من شاء بصفة وإدخاله بها ، أو إخراج من شاء من
أهل الوقف ، وإدخال من شاء منهم صح ، لا إدخال من شاء من غيرهم ،
كشرطه تغيير شرط ، وفي الناظر فيه ، فإن لم يشترط ناظراً فالنظر لموقوف
عليه ، إن حصر كل واحد على حصته ، وغير محصور ووقف على
مسجد ونحوه ، فلحاكم .

ويشترط في ناظر :

- ١ - إسلام .
- ٢ - وتكليف .
- ٣ - وكفاية في تصرف .
- ٤ - وخبرة به .
- ٥ - وقوة عليه .
- ٦ - ويضم إلى ضعيف قوي أمين .

(١) التسوية : جعل الرّيع بين أهل الوقف متساوياً . ومثاله : أن يقول الذكر والأنثى فيه
سواء .

انظر : المصادر السابقة .

(٢) التفضيل : جعل الرّيع بين أهل الوقف متفاوتاً . ومثاله : أن يقول للذكر مثل حظ
الأنثيين .

انظر : الإنصاف ، ٢٣/٧ ؛ كشف القناع ، ٢٦٠/٤ .

فإن كان النظر [لغير موقوف]^(١) عليه ، وكانت ولايته من حاكم أو ناظر، فلا بد من شرط العدالة فيه ، فإن فسق عزل ، فإن عاد عاد حقه ، كما لو صرح به [وكالموصوف]^(٢) ، / وإن كانت ولايته من 198 واقف وهو فاسق ، أو عدل ففسق صح ، وضم إليه أمين .

وإن كان للموقوف عليه ، إما يجعل واقف النظر له ، أو لكونه أحق لعدم ناظر، فهو أحق بذلك مطلقاً ، ولو شرط واقف النظر لغيره ، لم يصح عزله [بلا شرط . وإن شرطه لنفسه ، ثم جعله لغيره] أو أسنده أو فوضه إليه ، فله عزله^(٣) [^(٤)] . قاله ابن حمدان^(٥) والحارثي وغيرهما^(٦) . وقيل : لا^(٧) . اختاره جمع .

ولناظر بالأصالة كموقوف عليه وحاكم ، نصب وعزل لا ناظر بشرط^(٨) . وقيل : بلى^(٩) . ولا يوصى به نصاً ، ولو أسند النظر لاثنتين فأكثر لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط . وإن شرطه لكل منهما صح .

(١) في حـ : " لموقوف " خطأ .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) ووافقه في : الإقناع ١٦/٣ ، والمنتهى ، ١١/٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب بسبب انتقال النظر .

(٥) انظر : الرعاية الكبرى ، ٢/ق ١٨٨-أ ب .

(٦) انظر : الإنصاف ، ٦٠/٧ .

(٧) انظر : الفروع ، ٥٩١/٤ - ٥٩٢ ؛ الإنصاف ، ٦١/٧ .

(٨) ووافقه في : الإقناع ، ١٦/٣ ، والمنتهى ، ١١/٢ .

(٩) انظر : الفروع ، ٥٩٢/٤ ، المبدع ، ٦١/٧ ؛ الإنصاف ، ٦١/٧ .

ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص. قاله أبو العباس^(١) وغيره^(٢)، لكن لحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ^(٣). وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمة؛ ليحصل المقصود.

/ ووظيفة ناظر :

حفظ وقف، وعمارة، وإجارة، وزرع، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة، وإصلاح، وإعطاء مستحق، ونحوه. وله وضع يده عليه، والتقدير^(٤) في وظائفه. ولو أجره بأنقص صح، وضمن النقص.

قال المنقح: "قلت: لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم.

وإن كان شريكاً، أو له النظر فقط، فغير محترم"^(٥). ويتوجه إن أشهد، وإلا فلموقوف عليه. ولو غرسه^(٦) للوقف أو من مال الوقف فوقف. ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيته، وينفق عليه من غلته إن

(١) قال شيخ الإسلام في: الاختيارات الفقهية، ص ١٧٣: "ولا نظر لغير الناظر الخاص معه".

(٢) انظر: الفروع، ٥٩٤/٤ وقال: "ولا نظر لغيره معه، أطلقه الأصحاب، وقاله شيخنا".

(٣) في ب: يشرع.

(٤) في أ: "والتقدير له".

(٥) التفتيح المشبع، ص ٢٥٢.

(٦) بعدها في ب زيادة: "الموقوف عليه".

لم يعينها واقف من غيرها . فإن لم يعين ، ولم تكن له غلة فهي على موقوف عليه معين ، إن كان الوقف ذا روح . فإن تعذر إنفاق ، يُبْعَ ، وصرف ثمنه في عين أخرى ، تكون وقفاً لحل الضرورة . قاله الحارثي^(١) ، فإن^(٢) أمكن إيجاره « كعبد وفرس ، أوجر بقدر نفقته ، وإن كان على غير معين ، كمساكين ونحوهم ، فالنفقة من بيت المال . فإن تعذر ، يُبْعَ ، كما تقدم .

وإن كان الوقف عقاراً لم تحب عمارته من غير شرط . فإن شرطها عمل به مطلقاً ، ومع إطلاقها تقدم على أرباب الوظائف .

قال المنقح : " قلت : ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه ، فيجمع بينهما حسب الإمكان " ^(٣) . ولو احتاج خان مسبل ، أو دار موقوفة لسكنى حاج أو غزاة ونحوهم إلى مرّة أوجر منه بقدر ذلك .

وإن وقف على " ولده أو ولد غيره " ، ثم على " المساكين " ، دخل ولده الذكر والأنثى الموجودون فقط نصّاً ، وولد البنين مطلقاً نصّاً . وكذا حكم وصية « ويستحقون في الوقف مرتباً^(٤) » ، كبطن بعد بطن .

وإن وقف على " عقبه " ، أو " ولد ولده " ، أو " ذريته " ، لم

(١) انظر : الإنصاف ، ٧١/٧ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) التنقيح المشبع ، ص ٢٥٣ .

(٤) سقطت من أ .

يدخل ولد البنات نصّاً إلا بقريّة^(١) ، كقوله : " من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده " ونحوه ، وعنه : يدخلون^(٢) . اختاره جماعة^(٣) ، وعليه / 199 العمل^(٤) .

وإن وقف على [" أولاده ، ثم "]^(٥) أولادهم " ، فترتيب جملة على مثلها ، لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول . فلو قال : " من مات عن ولد فنصيبه لولده " ، استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الأصلي ، والعائد .

وبالواو : للاشتراك ، فإن قال : " على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته " ، والوقف مرتب ، فهو لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف . وكذا إن كان مشتركاً بين البطون . فإن لم يوجد في درجته أحد ، فكما لو لم يذكر الشرط فيشارك الجميع في مسألة الاشتراك . ويختص به الأعلى في مسألة الترتيب على المذهب ، وأفتى جمع

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٢/٣ ، والمنتهى ، ١٤/٢ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ق ٣٤٨ أ-ب ، الكافي ، ٤٥٨/٢-٤٦٠ ، الفروع ، ٤/٦٠٨ ، المبدع ، ٥/٣٤٠ ، الشرح ، ٣/٤١٠ ، الإنصاف ، ٧/٨٠ .

(٣) انظر تفصيل من اختار هذه الرواية في : الإنصاف ، ٧/٧٤ .

(٤) واختار ذلك كثير من أئمة الدعوة وفقهائها . قال الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمه الله - في الفتاوى ، ٩/٩٤ - يعني الرواية الثانية عن الإمام - : " وهي المفتى بها عندنا لقوة دليلها " .

وانظر : الدرر السنية ، ٥/٢٦٩-٢٧٢ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٣/٢٢٥ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) بانقطاعه فيها .

وإن كان الوقف على البطن الأول ، على " أن نصيب من مات منهم / عن غير ولد لمن في درجته " ، فكذلك ، فيستوي في ذلك كله ١٨٣ إخوته وبنو عمه ، وبنو بني عم أبيه ونحوهم ، إلا أن يقول : " يقدم الأقرب فالأقرب إلى المتوفى " ونحوه ، فيختص به ، وليس من الدرجة من هو أعلى منها أو أنزل .

[وإن شرط أن نصيب المتوفى عن غير ولد لمن في درجته ، استحققه أهل الدرجة وقت وفاته]^(٣) . وكذا من سيوجد منهم . أفتى به الشارح^(٤) ، واختاره صاحب الفائق^(٥) ، وابن رجب^(٦) . قال : " وعلى هذا : لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى ، أخذه منهم " .

ونسئل كعقب . وإن وقف " على ولد فلان وفلان^(٧) وسكت عن

(١) انظر : حاشية ابن عابدين « ٤٣٦/٣ - ٤٣٨ » ؛ شرح فتح القدير ، ٦٩/٥ - ٧٠ .

(٢) انظر : حاشية القليوبي وعميرة « ١٠٤/٣ » ؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج « ٢٦١/٦ - ٢٦٣ » .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) انظر : الشرح ، ٤٠٨/٣ .

(٥) انظر النقل عنه في : الإنصاف ، ٧٤/٧ .

(٦) انظر : القواعد ، ص ٢٣٩ نصه : " فلو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى ، فإنه يفرغه منهم " .

(٧) سقطت من ب .

ثالث " ، وعلى " ولد ولده " ، منع الثالث دون ولده .
 وإن قال : لبني فلان ، فهو لذكورهم نصاً . فإن كانوا قبيلة ، شمل
 النساء دون أولادهن من غيرهم .
 وإن وقف على " قرابته أو قرابة فلان " ، فهو لذكر وأنثى من
 أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه .
 و " أهل بيته " بمنزلة قرابته ، وقومه ونسبائه وأهله وآله ، كأهل
 بيته وقرابته .

والعزّة : العشيرة ، وهي : القبيلة .

وبكر وثيب وعانس وإخوته وعمومته لذكر وأنثى . و " ذورحمه " :
 قرابته من جهة أبيه وأمه وولده . و " أيم " و " عزب " : من لا زوج له
 من رجل وامرأة . و " أرمل " : لامرأة فارقتها زوجها . و " قوم " :
 لرجال دون نساء . و " رهط " : دون عشرة . و " جيران " : أربعون
 داراً من كل جانب . و " علماء " : حملة شرع^(١) . وقيل : من حديث
 وتفسير وفقه^(٢) ، ولو أغنياء . و " أهل حديث " : من عرفه .
 و " صبي " : من لم يبلغ . و " يتيم " : من فقد أباه ولم يبلغ . و " شاب " :
 و " فتي " : من بلغ إلى ثلاثين . ومنها إلى خمسين : كهل . و " شيخ " :
 منها إلى سبعين ، ثم هرم . ويشمل جمع مذكر سالم كمسلمين أنثى ،

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٥/٣ ، والمنتهى ، ١٩/٢ .

(٢) انظر : الفروع ، ٦١٧/٤ ، الإنصاف ، ٩٤/٧ .

ولا يشمل جمع مؤنث ذكراً .

و"الأشراف" : أهل بيته عليه الصلاة والسلام . ذكره أبو العباس^(١) .

وإن وقف على أهل قرينته أو قرابته أو إخوانته ونحوهم ، أو وصى لهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه إلا بقريضة .

وإن وقف على مواليه ، تناول مَنْ فوق وأسفل .

ووقفه على محصور / يجب تميمهم والتسوية^(٢) بينهم ، كما لو أقر لهم ، ولو أمكن [حصرهم في ابتدائه]^(٣) ، ثم تعذر ، كوقف علي عليه السلام^(٤) عَمَّ مَنْ أمكن منهم ويسوَّى بينهم ، وإلا جاز التفضيل ، والاقتصار على البعض ولو واحداً ، كما إذا كان ابتداء الوقف كذلك . وإن وقف على فقراء أو مساكين ، تناول الآخر .

ومن وجد فيه صفات استحق بها ، ولا يدفع إلى واحد منهم أكثر مما يدفع إليه من زكاة . والوصية في ذلك كوقف . ويأتي بعض ذلك في الموصى له . وما يأخذه الفقهاء منه ، كرزق من بيت مال ، لا جعل ولا كأجرة في أصحابها .

(١) انظر : مجموع الفتاوى ، ٩٣/٣١ - ٩٤ .

(٢) في ب : " والشرط " .

(٣) في ب : " وهو صُم في أثناءه " تحريف .

(٤) حيث وقف على ولده ونسله فصاروا قبيلة كثيرة تخرج عن الحصر لا يمكن استيعابهم بالوقف .

والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه / بإقالة ولا غيرها . ولا يجوز بيع عامره . ١٨٤

ويصح بيع وقف من مسجد وغيره إن تعطل نفعه المقصود بخراب أو غيره [ولو بضيقه على أهله أو خراب محلته]^(١) . نص عليهما^(٢) .
ولو شرط عدم بيعه عند خراب فشرطه فاسد نصاً . ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله ولو من حبيس . نص عليهما .

ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الوقف كالجبهة ، إن كان عينين أو عيناً ولم تنقص القيمة ، وإلا يبع كله ، وأفتى عبادة^(٣) بجواز عمارة وقف من آخر على جهته ، وعليه العمل^(٤) . ويجوز اختصار آنية

(١) ما بين القوسين سقط من ج .

(٢) في مسائل صالح ، ٣/٣٤ (١٢٧٢-١٢٧٣) .

(٣) عبادة بن عبد الغني بن منصور بن منصور بن عبادة « زين الدين ، أبو محمد ، الحراني ثم الدمشقي ، الفقيه ، المفتي ، المؤذن « الشروطي ، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية ، وابن المنجا ، وكان متقدماً في الفقه ، وناظر ومميز وعرف بالصلاح والديانة . قال القاسم الإربلي : " اصطحبنا مدة ونعم والله الصاحب هو ، كان يسمع الجماعة بالخدمة والإفضال والحلم " توفي سنة ٧٣٩ هـ - رحمه الله .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٣٢/٢ ؛ الدرر الكامنة ، ٣٤٢/٢ ؛ شذرات الذهب ، ١١٧/٦ .

أما فتواه ، فقد نقلها ابن رجب - رحمه الله - في الذيل ، ٤٣٢/٢ حيث قال : " ما أفتى به عبادة - ورأيت بخطه في أوقاف وقفها جماعة على جهة واحدة من جهات البر ، فإذا خرب أحدها ، وليس له ما يعمر به : أنه يجوز لمباشر الأوقاف : أن يعمره من الوقف الآخر ، ووافقته طائفة من الحنفية " .

(٤) قال المرادوي : " وهو قوي ، بل عمل الناس عليه " الإنصاف ، ١٠٤/٧ .

إلى أصغر منها ، وإنفاق الفضل على الإصلاح .
ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات ، وإلا ناظر خاص^(١) .
قاله الأصحاب . وقيل : حاكم^(٢) . وقدمه في الفروع^(٣) . وهو قوي
في النظر^(٤) . والأحوط إذن حاكم له ، وبمجرد شراء البديل يصير وقفاً ،
كبذل أضحية ورهن أتلّف . والاحتياط وقفه ، وفضل غلّة على معين ،
استحقاقه مقدّر ، يتعين إرصادها^(٥) . ذكره أبو الحسين^(٦)

- (١) روافقه في : الإقناع ٢٨/٣ ، والمنتهى ٢٠/٢ .
(٢) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ق ٣٥٢ أ-ب ؛ الكافي ٤٦٣/٢ ؛ المبدع ، ٣٥٥/٥ ؛
الإنصاف ، ١٠٧/٧ .
(٣) انظر : الفروع ، ٦٢٦/٤ .
(٤) استوفى المنقح - رحمه الله - هذه المسألة بما لا مزيد عليه في الإنصاف ، ١٠٥/٧ -
١٠٧ ، فذكر لها خمسة أقوال ، تتنظم عشرة طرق للأصحاب في إيرادهم المسألة ، أقواها ما
ذكره المؤلف من أن الوقف إن كان على غير سبيل الخيرات يبيعه الحاكم ، وهو اختيار
الحلواني وصاحب الفروع وابن قننس والحارثي وابن حمدان .
(٥) الإرصاد في اللغة : الإعداد ، يقال أرصدت له ، أي : أعددت ، وكافته بالخير أو
بالشر . وفي الاصطلاح : تخصيص الإمام غلة أراضي بيت المال لبعض مصارفه ، كأن
يجعل غلة بعض القرى على المساجد أو المدارس أو لمن يستحق نصيباً من بيت المال .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٠٥/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٤٩ - ٥٠ ؛
مطالب أولي النهى ، ٢٧٨/٤ .

- (٦) محمد بن محمد بن الحسين ، القاضي الشهيد ، أبو الحسين ، ابن شيخ المذهب القاضي
أبي يعلى الفراء ، كان عارفاً بالمذهب ، متشدداً في السنة ، مفتياً ، مناظراً ، كثير الخط
على الأشاعرة ، له مصنفات كثيرة منها : " المجموع " و " المفردات " في الفقه ،
و " المفردات في أصول الفقه " و " طبقات الحنابلة " وغيرها . دخل عليه خدمه =

واقصر عليه الحارثي^(١).

ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله ، وعلى قياسه :
مسجد ، ورباط ، ونحوهما . ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء ،
يرصد لعله يرجع ، وما فضل عن حاجته من حُصُر زيت ومُغْلٍ وأنقاض
وآلة وثمنها ، يجوز صرفه في مثله ، وإلى فقير نصاً^(٢).

ويحرم حفر بئر وغرس شجرة في مسجد . فإن فعل قلعت وطمت .
نص عليهما . فإن لم تقلع ، فثمرها لمساكين المسجد . وكره ابن تميم
أكله . وإن كانت مغروسة قبل بنائه ، ووقفها معه ، فإن عيّن مصرفها ،
عمل به ، وإلا فكوقف منقطع .

ويحرم فيه إقامة حدٍّ وبيع وصناعة . وكره أحمد وَضَعَ نَعشٍ فيه ، لا
نَسْخَ .

ويكره فيه كثرة حديث لاغ ، ودنيا ، ورفع صوت بغير علم ،
ونحوه ، ونوم غير معتكف . ونصه : وما لا يستدام ، كمريض وضيف
ومجتاز . ويباح غلق أبوابه .

- وهو نائم فأخذوا ماله وقتلوه سنة ٥٢٦ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٧٦/١ ؛ شذرات الذهب ، ٧٩/٤ ؛ المدخل ، ص
٢١٠ .

(١) قال المرادوي : " قال الحارثي : فضلة غلة الموقف على معين يتعين إرضاءها ، ذكره
القاضي أبو الحسين . قال الحارثي : وإنما يتأتى فيما وإذا كان الصرف مقدراً " وهو
واضح " انظر : الإنصاف ، ١١٢/٧ - ١١٣ .

(٢) انظر : كتاب الوقف ، ٣١٣/١ (٧٣) .

وتحرم تحليته بذهب وفضة . وإن وقف عليه قنديل ذهب أو فضة ،
كسر وصُرف في مصالحه . وعند أبي العباس^(١) لفقراء جيرانه .

*
* *

201

بَابُ / الْهَبَةِ وَالْعَطِيَّةِ

وهي : تمليك مال معلوم موجود مقدور على تسليمه في الحياة
غير واجب، بغير عوض بما يعد هبة عرفاً . والعطية هنا : الهبة في
مرض الموت ، قاله في المطلع^(٢) . وفي غيره : تمليك عين في الحياة بلا
عوض^(٣) .

أنواعها : صدقة ، وهدية^(٤) ، وهبة ، ونحلة^(٥) .

(١) لم أهتم إلى موطنه ، لكن له كلام - رحمه الله - في عدة مواطن عن صرف الفاضل عن
مصلحة المسجد إلى فقراء جيرانه . انظر : مجموع الفتاوى ، ١٨/٣١ ، ٩٣ .

(٢) انظر : المطلع ، ص ٢٩١ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ١٦٤ .

(٤) الهدية في اللغة : ما أتحف به : وقيل ما بعثته لغيرك إكراماً . وفي الاصطلاح : الهبة
بقصد الإكرام أو التودد أو المكافأة .

والفرق بينها وبين الهبة : أن الهدية ، ما يتقرب به المهدى إلى المهدى إليه ، وليس كذلك
في الهبة . ولهذا لا يجوز أن يقال إن الله يهدي إلى العبد ، كما يقال إنه يهب له . وتقول
أهدى المرؤوس إلى الرئيس ، ووهب الرئيس للمرؤوس .

انظر : القاموس المحيط ، ٤/٤٠٥ ؛ التوقيف ، ص ٧٤٠ ؛ مختصر الفتاوى المصرية ، ص
٤٦١ ؛ الفروق للعسكري ، ١٦٢ .

(٥) النحلة في اللغة : العطية عن طيب نفس من غير عوض ، وهي أحص من الهبة ، إذ كل

ويعتبر أن تكون من جائز التصرف ، وتصح بعقد ، وتملك به أيضاً ولو بمعاطاة بفعل^(١) ، فتجهيز بنته بجهاز إلى زوج^(٢) تمليك ، وهي كييع في تراخي قبول وتقدمه وغيرهما. فإن شرط / عوضاً معلوماً ، فبيع ، وإن كان مجهولاً لم يصح .

وتلزم بقبض كمييع بإذن واهب ، إلا ما كان في يد متهب فتلزم بعقد^(٣) .

ولا يحتاج إلى مضي مدة يتأتى قبضه فيها^(٤) . وعنه : يلزم في غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع بمجرد الهبة^(٥) . ولا يصح قبض إلا

= هبة نخلة ، وليس كل نخلة هبة ، وقد سمي الصداق بها من حيث إنه لا يجب في مقابلته أكثر من تمتع دون عوض مالي ، وكذا عطية الرجل ابنه . وقد خصص المالكية النخلة بما يعطيه والد الزوج لولده في عقد نكاحه ، أو والد الزوجة ابنته في عقد نكاحها ، وينعقد النكاح على ذلك . وهو من المصطلحات الخاصة بالمالكية .

انظر : المصباح النير ، ٥٩٥/٢ ؛ الزاهر ، ص ٢٦٣ ؛ شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ، ١٨٠/١ ؛ الفروق للعسكري ، ص ١٦٣ .

(١) وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية أيضاً ، وذهب الشافعية إلى عدم صحة الهبة بالمعاطاة ، بل لابد من الإيجاب والقبول طرداً لخلافهم المشهور في صحة البيع بالمعاطاة . انظر : الفتاوى الهندية ، ٣٧٥/٤ - ٣٧٦ ؛ الشرح الكبير ، بحاشية الدسوقي ، ١٠/٤ ؛ مغني المحتاج ، ٣٠٧/٢ .

(٢) في ب : " حوز " خطأ .

(٣) في ج : " قبض " خطأ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٣١/٣ ، والتمهي ، ٢٣/٢ .

(٥) انظر : المستوعب ، ٢/٢ ، ٣٥٣/١ ؛ الكافي ، ٤٦٧/٢ ؛ المحرر ، ٣٧٤/١ ؛ المبدع ، ٣٦٣/٥ ؛ الشرح ، ٤٢٥/٣ ؛ الإنصاف ، ١٢٠/٧ - ١٢١ .

بإذن واهب . ويقبض أب فقط لطفل من نفسه ، ولا يحتاج إلى قبول .
ويقبل ويقبض ولي غيره لصغير ومجنون . فإن كان هو الواهب ، وكل من
يقبل ويقبض هو .

ولو اهب الرجوع في إذن وهبة أيضاً قبل قبض . ويبطل إذنه بموت
أحدهما . وإن مات واهب ، قام وارثه مقامه في إذن ورجوع .

وتبطل بموت متهب قبل قبض . ووعاء هدية كهي مع عرف .
وإن أبرأ غريم غريمه من دينه ، ولو اعتقد أنه ليس له عنده شيء ،
أو قبل حلوله ، أو وهبه له أو أحله منه ، أو أسقطه عنه ، أو تركه ، أو
ملكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفى عنه ، صح ، لا تعليقه بشرط
نصاً ، غير قوله : " إن مت فأنت في حل " ، فوصية وبرئت ذمته وإن رد
ذلك ولم يقبله نصاً ، حتى ولو كان المبرأ منه مجهولاً . لكن لو جهله ربه
وكتمه مدين خوفاً منه أنه لو علمه لم يبرئه ، لم تصح البراءة .

ومن صور البراءة من المجهول :

لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأ أحدهما . قاله الحارثي والحلواني .
ويؤخذ بالبيان . والمذهب : لا يصح مع إبهام المحل ، كأبرأت أحد غريمي .
وتصح هبة مشاع ، لكن يعتبر لقبضه إذن شريكه . وتقدم في قبض
المبيع ، وتكون حصته في يده وديعة .

وإن أذن له في التصرف مجاناً ، فكعارية . وإن كان بأجرة ،
فكأجور . وتقدم في آخر العارية . وكل ما يصح بيعه فقط نصاً ، ولو

استثنى نفعها مدة . وفي الكافي^(١) والمغني^(٢) والشرح^(٣) وغيرهم^(٤) :
وكلب ونجاسة يباح نفعهما . وهو قوي .

ولا تصح هبة مجهول إلا إن تعذر علمه ، فتصح ، ولا ما لا يقدر
على تسليمه ، ولا هبة ما في ذمته لغيره ، ولا تعليقها على شرط ، ولا
شرط ما ينافي مقتضاها ، نحو أن لا يبيعها ولا يهبها ونحوه . وتصح هي .
ولا يصح توقيتها ، كوهبتك هذا سنة ، / إلا^(٥) أعمرتك^(٦) هذه
الدار ، وأرقتكها ، أو جعلتها لك عمرك ، أو حياتك ، أو عمري أو
رقتي ، أو ما بقيت ، أو أعطيتكها وتكون لمُعْمِرٍ ، ولورثته من بعده^(٧)
إن كانوا كتصريحه ، وإلا فليبت المال . وإن شرط^(٨) رجوعها بلفظ

(١) انظر : الكافي ، ٤٦٦/٢ .

(٢) انظر : المغني - في كتاب البيع عند مسألة بيع الكلب ١ - ، ٣٥٥/٦ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ٤٣١/٣ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ١٣١/٧ .

(٥) في المطبوعة : "ولا" خطأ .

(٦) وهي العُمري ، وتعريفها : ما يجعله للرجل طول عمره أو عمره ، وصورتها أن يقول
أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك ونحوه . وسُميت
عمرى ، لتقييدها بالعمر .

انظر : لسان العرب ، ٦٠٣/٤ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٢٩٨/٣ ؛ تحرير ألفاظ
التنبيه ، ص ٢٤٠ .

(٧) وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية أيضاً .

انظر : الهداية ، ٢٣٠/٣ ؛ شرح الزرقاني ، ٤٨/٤ ؛ المجموع ، ٢٩٥/١٤ .

(٨) في ب : حرف غير واضح

الإرقاب وغيره إلى المَعْمَر عند موته، [أو إليه] ^(١) إن مات قبله، أو إلى غيره، فهي الرُقْبَى ^(٢). أو رجوعاً مطلقاً إليه، أو إلى ورثته، أو قال: "هي لآخرنا موتاً" لم يصح الشرط نصاً ^(٣). وتصح هي ^(٤)، / وتكون ١٨٦ للمَعْمَر ولورثته كالأول.

وسكانه وغلته وخدمته لك، ومنحتكه، عارية نصاً. ويجب التعديل في عطية أولاد وغيرهم ممن يرث نصاً غير زوج وزوجة، حتى في نفقة، لا في شيء تافه. نص عليهما ^(٥). على قدر

(١) في ب: "أوليائه" خطأ.

(٢) الرُقْبَى: لغة مأخوذة من المراقبة بمعنى الانتظار؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه لتبقى له. واصطلاحاً: أن يقول صاحب الدار ونحوها: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت أنا قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه يقول: هي لأينا بقي بعد صاحبه.

انظر: لسان العرب، ٤٢٦/١؛ المصباح المنير، ٢٣٤/١؛ معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ١٨٣-١٨٤؛ حلية الفقهاء، ص ١٥٣.

(٣) انظر: كتاب الوقوف، ٣٥٤/١ (١٠٠).

(٤) وهو من مذهب الشافعية أيضاً وأبي يوسف من الحنفية أنها لمن أرقبها ولا ترجع إلى المرقب ويلغو الشرط، ومن مذهب أبي حنيفة ومحمد والمالكية أن الرقبى باطلة، فعليه تكون العين عارية في يد المرقب.

انظر: الهداية، ٢٣٠/٣؛ شرح الزرقاني، ١٠٤/٧؛ نهاية المحتاج، ٤١٠/٥.

(٥) انظر: مسائل صالح، ٤٣٧/١ (٤٢٩)، ٦٥/٣ (١٣٥٢-١٣٥٣)، ٢٩٩/١ (٢٤٥)؛ مسائل أبي داود، ص ٢٠٤؛ مسائل عبد الله، ٩٩٨-٩٩٧/٣ (١٣٦٠-١٣٦٣)؛ الروايتين والوجهين، ٤٣٩/١-٤٤٠.

وجميع المسائل السابقة كانت حول النهي عن تفضيل أحد الأولاد عن الآخرين، وإذا فعل يجب رده.

ميراثهم نصّاً ، إلا في^(١) نفقة فتجب الكفاية . وله التخصيص بإذن الباقي . فإن خصّ بعضهم أو فضّله فعليه التسوية برجوع ، أو إعطاء الآخر مثله . فإن مات قبل التسوية ثبت للمعطي ، ما لم يكن في مرض موت . قاله الأصحاب^(٢) والموفق^(٣) فيما بعد .

وتحرم الشهادة على التخصيص أو التفضيل تحملاً وأداءً نصّاً - إن علم - . وكذا كل عقد فاسد عنده مختلف فيه . قاله الموفق وغيره^(٤) في الرهن . وقال القاضي : يشهد - وهو أظهر - . وتكره على عقد نكاح مُحَرَّم . وتقدم في محظورات الإحرام .

ولا يكره قسم ماله بين وارثه . فإن حدث له وارث أعطي حصته وجوباً . وتسن التسوية بينهم في وقف .

وإن وقف ثلثه في مرضه ، أو وصى بوقفه على بعضهم جاز نصّاً^(٥) . وقيل : لا^(٦) . اختاره جماعة^(٧) . وهو قوي . ولا يصح وقف مريض على أجنبي ، أو وارث بزيادة على الثلث

(١) في المطبوعة : " ذو " خطأ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ١٤٠/٧ - ١٤١ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ١٦٥ ، الكافي ، ٤٦٥/٢ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ١٤٢/١ .

(٥) ووافقه في : الإقناع ، ٣٥/٣ ، والمنتهى ، ٢٦/٢ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥٠ ب ؛ الفروع ، ٦٤٦/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٥/٥ ؛ الشرح ،

٤٣٩/٣ ؛ الإنصاف ، ١٤٤/٧ .

(٧) انظر جملة من اختار هذه الرواية في : الإنصاف ، ١٤٤/٧ - ١٤٥ .

[قال المنقح : " قلت : ولو حيلة ، كوقف مريض ونحوه على نفسه ، ثم عليه " (١)] (٢) .

ولا يجوز لواهب ، ولا يصح أن يرجع في هبته بعد قبضها ، إلا أب فيجوز ، إلا إذا وهبه سرّيةً (٣) للإعفاف . ولو استغنى أو أسقط حقه من الرجوع . وإن سألها فوهبته ، ثم ضرها بطلاق أو غيره ، فلها الرجوع نصاً (٤) ، [وقيل : لا (٥) ، اختاره جماعة] (٦) ، وإن نقصت العين ، أو زادت زيادة منفصلة ، لم تمنع الرجوع ، والزيادة للابن ، إلا إذا ولدت

(١) التنقيح المشبع ص ٢٥٧ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) السُّرِّيَّةُ : فُعْلِيَّةٌ مِنَ السَّرِّ ، وَهُوَ : الْجَمَاعُ ، سَمِيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فِي السَّرِّ يَكُونُ ، وَقِيلَ : مِنَ السَّرِّ ، بِمَعْنَى الْإِحْفَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْفِيهَا مِنْ زَوْجَتِهِ ، وَيُسِرُّهَا بِهَا أَيْضاً مِنْ ابْتِذَالِ غَيْرِهَا مِنَ الْإِمَاءِ . وَقَالُوا : سُرِّيَّةٌ - بِالضَّمِّ - وَلَمْ يَقُولُوا سِرِّيَّةً - بِالْكَسْرِ - لِأَنَّهُمْ عَصَوْا الْأُمَّ بِهَذَا الْأِسْمِ ، فَوَلَدُوا لَهَا لَفْظاً فَرَّقُوا بِهِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ الَّتِي تَنْكَحُ ، وَبَيْنَ الْأُمَّةِ الَّتِي تَتَعَذُّ لِلْجَمَاعِ . وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ : مَاخُوذَةٌ مِنَ السُّرِّ بِمَعْنَى السُّرُورِ ، فَقَالُوا لَهَا سُرِّيَّةٌ لِأَنَّهُمَا سُرُورٌ مَالِكُهَا .

انظر : الصحاح ، ٦٨٢/٢ ؛ المصباح المنير ، ٢٧٥/١ ؛ الزاهر ، ٣٠٥-٣٠٦ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٠ .

(٤) وافقه في : الإقناع ص ٣٨/٣ ؛ والمتنبي ، ٢٧/٢ .

(٥) انظر : المستوعب ، ١٣٥١-١٣٥٢ رسالة دكتوراه بتحقيق فهد بن عبد الكريم السنيدي ؛ المحرر ، ٣٧٥/١ ؛ الفروع ص ٦٤٨-٦٤٩ ؛ المبدع ، ٣٨١-٣٨٠/٥ ؛ الشرح ، ٤٤٧/٣ ؛ الإنصاف ، ١٤٧/٧ .

(٦) ما بين القوسين سقط من ب و ج .

الأمة ، فيمنع في الأم للتفريق ، وتمنع المتصلة . وإن باعه الابن ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة أو فلسٍ مشترٍ أو كاتبه أو دبره ، ملك الرجوع ، وهو مكاتب . وإن رجع إليه ببيع أو هبة ، أو إرث أو وصية ، لم يملكه . وإن وهبه المتهب لابنه ، لم يملك جدُّه الرجوع إلا أن يرجع الأب . وإن رهنه لم يملكه حتى ينفك الرهن ، ولا يصح رجوعه إلا بقول .

ولأب فقط حر أن يأخذ من مال ولده ما شاء ، مع حاجة وعدمها ، في صغره / وكبره^(١) ، إلا سرية ، ولو لم تكن أم ولد ، أو يفعل ذلك ؛
 203 ليعطيه لولد آخر نصّاً ، أو يكون في مرض موت ، أو يكون الأب كافراً والابن مسلماً فلا يرجع فيما وهبه له . قاله أبو العباس^(٢) فيهن .

ويحصل تملكه بقبض نصّاً ، مع قول أو نية ، ولا يملك إبراء نفسه ، ولا إبراء غريم ولده ، ولا قبضه منه ؛ لأن الولد لم يملكه . ولو أقر بقبض دين ولده ، وأنكر الولد^(٣) رجع / على غريمه ، ورجع الغريم على الأب
 ١٨٧ نصّاً . وتصرفه فيه قبل تملكه ببيع أو غيره باطل ، وإن وطئ جارية ولده

(١) جاء بعده في هامش أ : " لم يتعرض المؤلف لقول الموفق " إذا لم تتعلق حاجة الابن " ، مع التزامه الإتيان بلفظ المنع ... تبعاً للمنقح ... أن صاحب التنقيح لم يلتزم ذلك " وهذا القيد صحيح معتبر على المذهب ، فالعجب منه كيف تركه " .
 انظر : المنع ، ص ١٦٦ .

(٢) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٨٧-١٨٨ .

(٣) ظاهر عبارته رحمه الله أنه لو أقر الولد لم يرجع على غريمه بدينه ، وهو قول ابن مفلح في الفروع ، ولكن المذهب أنه يرجع على غريمه إذا أنكر أو أقر .

انظر : الفروع ، ٦٥٣/٤ ؛ الإقناع ، ٣٨/٣ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٥٢٨/٢ .

فأحبها صارت أم ولد ، وولده حر لا تلزمه قيمته ، ولا حد ولا مهر ، ويلزمه قيمتها . هذا إن لم يكن الابن وطعها ، نص عليهما . ولا ينتقل الملك فيها إن كان الابن استولدها ، ويعزر .

وإن وطئ أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد ، وولده قنّ ، ويحدّ ، وليس لولد ولا لورثته مطالبة أيّسه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جنابة ، ولا غير ذلك ، إلا بنفقة واجبة ، وبعين مال له في يده ، ويثبت له في ذمته الدين ونحوه .

وإن وجد عين ماله الذي أقرضه^(١) أو باعه ونحوه بعد موته فله أخذه ، إن لم يكن أنقذ ثمنه ، ولا يسقط دينه الذي عليه بموته ، والمنصوص يسقط - وهو أظهر - كجنابة . وإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة . وإن قصد إكراماً وتودداً ونحوه فهدية ، وإلا فهبة وعطية ونحلة ، وهما كهبة فيما تقدم .

ومن أهدى ؛ ليهدي له أكثر فلا بأس به ، إلا النبي ﷺ .

وعطية مريض في غير مرض موت - ولو مخوفاً ، أو في غير مخوف ولو مات به أو صار مخوفاً ومات - ، كصحيح . تصح من جميع ماله ، وفي مرض موته المخوف ، كبرسام^(٢)

(١) في أ : " أقرضه " تحريف .

(٢) البرسام : علة تسبب لصاحبها الهديان .

انظر : المعجم الوسيط ، ٤٩/١ وفسرها بأنها ذات الجنب ١ ، القاموس المحيط ٨٠/٤ ،

المطلع ٢٦٢ ص .

وذات جنب^(١) ، ورعاف دائم ، وقيام متدارك ، وفالج^(٢) في ابتدائه ، وسل في انتهائه ، وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف فكوصية ، ولو بمحابة ، لا بكتابة فمن رأس مال .

وكذا لو وصى بكتابه بمحابة^(٣) ، وإطلاقها بقيمته ، ويلحق بمخوف من بين الصنفين عند التحام قتال ، وكل من الطائفتين مكافئ للأخرى ، أو إحداهما مقهورة ، فأما القاهرة^(٤) بعد ظهورها قليس بمخوف ، وراكب بحر عند هيجانه ، أو وقع طاعون ببلده ، أو قدم ليقص منه ، وحامل عند مخاض حتى تنجو من نفاسها مع ألم^(٥) . وقيل : أو لا^(٦) .

(١) ذات الجنب : التهاب في الغشاء المحيط بالرئة .

انظر : المعجم الوسيط ، ١٣٨/١ ، القاموس المحيط ، ٥٠/١ ، المطلع ، ٢٦٢ .

(٢) الفالج : شلل يصيب أحد شقي الجسم طويلاً .

انظر : المعجم الوسيط ، ٦٩٩/٢ ، القاموس المحيط ، ٢١١/١ ، المطلع ، ص ٢٦٢ .

(٣) المحابة لغة : تعني المساحة ، يقال : حابه محابة أي : ساعه ، مأخوذ من الحباء وهو : الإعطاء . وفي الاصطلاح : تبرع في ضمن معاوضة ، وعرفها ابن باطيش بقوله : " إخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه " . ومن صورها : البيع بدون القيمة ، والشراء بأكثر منها ، لأنه عطية معني .

انظر : المصباح المنير ١٢٠/١ ، المغني لابن باطيش ، ٤٥٨/١ ، المطلع ، ص ٢٦٠ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤١ .

(٤) في ج : " الظاهرة .

(٥) ورافقه في : الإقناع ، ٤٠/٣ ، والمنتهى ، ٢٩/٢ .

(٦) انظر : الكافي ، ٤٨٧/٢ ، المبدع ، ٣٩٠/٥ ، الشرح ، ٤٥٢/٣ ، الإنصاف ،

وقدمه في الفروع^(١) . وكذا السَّقْطُ التام بخلاف مضغة ، وكذا من حبس ليقتل ، وأسير عند مَنْ عادتْهم القتل ، وجريح جرحاً موحياً مع ثبات عقله .

وحكم من ذبح أو أئنت حشوته « كميث . ولو / علق صحيح 204 عتق عبده فوجد شرطه في مرضه فمن ثلثه « وإن اجتمعت عطية ووصية ، وضاق الثلث عنهما مع عدم إجازة^(٢) قدمت العطية ، وإن عجز الثلث عن تبرعاته المنجزة ، بدئ بالأول ، فإن تساوت قسم بينهم بالحصص .
وتصح معاوضة مريض^(٣) بثلثين مثل ، ولو مع وارث . ولو حباه بطلت في قدرها ، وصحت في غيره بقسطه . وله الفسخ إن لم يؤخذ منه بشفعة « ولو حابي أجنياً وشفيعه / وارث أخذ بها ، إن لم يكن حيلة . ١٨٨
ويعتبر الثلث عند موت . فلو أعتق عبداً لا يملك غيره ، ثم ملك مالا يخرج العبد من ثلثه عتق ، وإن حدث دين يستغرقه رقباً .

وتفارق^(٤) العطية الوصية في أحكام أربعة :

أحدها : يبدأ بالأول فالأول منها . ويسوى في وصية بين متقدم ومتأخر .
والثاني : لا يملك الرجوع فيها ، بخلاف الوصية .

(١) انظر : الفروع ، ٦٦٧/٤ .

(٢) والإجازة في اللغة : الإنفاذ ، واصطلاحاً : إظهار صاحب الحق موافقته على إمضاء العقد بكل قول أو فعل ينشئ عن ذلك .

انظر : المصباح المنير ، ١/١١٤ ؛ المغرب ، ص ٩٥ ؛ قواعد الفقه للمجددي ، ص ٥٣ .

(٣) سقطت من المطبوعة .

(٤) في المطبوعة : تضارب .

والثالث : اعتبار قبولها عند وجودها ، والوصية بخلافه .
والرابع : ثبوت الملك من حينها مراعىً ، إن خرج من الثلث ، تبيناً لثبوته من حينه .

فلو أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان ، ثم كسب في حياة سيده شيئاً ، ثم مات سيده ، فخرج من الثلث كان كسبه له ، إن كان معتقاً ، ولموهوب له إن كان موهوباً ، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك ، فلو أعتق عبداً^(١) لا مال له سواه ، فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء ، وله من كسبه شيء ، ولورثة سيده شيان ، فصار العبد وكسبه نصفين^(٢) فيعتق منه نصفه ، وله نصف كسبه ، ولورثته نصفهما . وإن كسب مثلي قيمته صار له شيان ، وعتق منه شيء ، وللورثة شيان ، فيعتق منه ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه ، والباقي للورثة . وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء [وله نصف شيء]^(٣) من كسبه ، وللورثة شيان ، فيعتق ثلاثة أسباعه ، وله ثلاثة أسباع كسبه ، والباقي للورثة .

وإن كان موهوباً لإنسان فله منه بقدر ما عتق منه ، وبقدره من كسبه .

وإن أعتق جارية ثم وطئها ، ومهر مثلها نصف قيمتها ، فهو كما لو

(١) سقطت من ج .

(٢) في ب : " نصفان " .

(٣) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

كسبت نصف قيمتها ، يعتق منها ثلاثة أسباعها .

ولو وهبها لمريض لا مال له أيضاً ، فوهبها الثاني للأول صحت هبة الأول في شيء ، وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه ، بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول شيخان فلهم ثلاثة أرباعها ، ولورثة الثاني ربعها .

وإن باع مريض قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين ، بقفيز يساوي عشرة ، فأُسْقِطَ قيمة الرديء من قيمة الجيد ، ثم انْسَبِ الثلث / إلى 205 الباقي ، وهو عشرة من عشرين تَجِدْهُ نصفها ، فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء ، ويبطل فيما بقي .

وإن أصدق امرأة عَشْرَةً لا مال له غيرها ، وصادق مثلها خمسة ، فماتت قبله ، ثم مات ، فلها بالصادق خمسة ، وشيء بالمحابة ، رجع إليه نصف ذلك بموتها ، صار له سبعة ونصف ، إلا نصف شيء ، تعدل شيئين ، اجبرهما بنصف شيء ، وَقَابِلُ ، يَخْرُجُ الشيء ثلاثة ، فلورثته ستة^(١) ، ولورثتها أربعة ، وإن مات / قبلها ورثته ، وسقطت المحابة نصاً . ١٨٩

ولو ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه أعتقه في صحته ، أو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية ، عتق من رأس ماله ، وورث نصاً . فلو اشترى ابنه بمائة ، ويساوي ألفاً عتق ، وقدر المحابة من رأس ماله . ولو اشترى من يعتق على وارثه صح ، وعتق عليه . وإن دَبَّرَ ابن عمه عتق ، ولم يرث نصاً . ولو قال : " أنت حر آخر حياتي " عتق ، وورث . وليس عتقه

(١) سقطت من ب .

وصية له .

ولو اشترى من يعتق عليه ممن يرث ، أو أعتق ابن عمه في مرضه عتق من الثلث ، وورث نصاً .

وكذا لو أعتق أمته وتزوجها في مرضه ، ورثته نصاً ، وتعتق إن خرجت من الثلث . ويصح النكاح . وإلا عتق قدره ، وبطل النكاح .

ولو تبرع بثلثه ، ثم اشترى أباه^(١) من الثلثين صح الشراء . ولا عتق ولا إرث ؛ لأنه لم يعتق في حياته ، ويعتق على الورثة إن كانوا ممن يعتق عليهم .

ولو علق عتق عبده بموت قريبه ، عتق ، ولم يرثه . ولو ادعى الهبة أو العتق في الصحة ، فأنكر الورثة قبل قولهم . ولو قال : " وهبني زمن كذا صحيحاً " ، فأنكروا ، قبل قوله .



(١) في المطبوعة : " إياه " .

كتاب الوصايا

وهي : جمع وصية . وهي : الأمر بالتصرف بعد الموت .

والوصية بالمال : التبرع به بعد الموت .

وتصح من بالغ رشيد ، عدلاً أو فاسقاً ، رجلاً كان أو امرأة ، مسلماً أو كافراً ، ومن سفیه بمال ، لا على أولاده^(١) . قاله ابن منجا في شرحه ، وصاحب المطلع^(٢) وغيرهما ، وظاهر كلام جماعة : الصحة - وهو أظهر^(٣) - . وتصح من مميز لا من طفل ومجنون ، ومُبرَّسم

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البَغلي ، شمس الدين أبو عبد الله ، الفقيه المحدث النحوي ، والبغلي نسبة إلى بعلبك ، تتلمذ على الشيخ ابن أبي عمر ، وقرأ العربية واللغة على ابن مالك ولازمه . من مصنفاته : " المطلع على أبواب المقنع " و " شرح ألفية ابن مالك " ، و " شرح حديث أم زرع " ، وغيرها . توفي سنة ٧٠٩ هـ - رحمه الله - . ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٥٦/٢ - ٣٥٧ ؛ بغية الوعاة ، ٨٦/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢٠/٦ - ٢١ .

وانظر : النقل عنه في المطلع ، ص ٢٩٤ .

(٣) قال صاحب الإنصاف : " قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب - في باب الموصي إليه - صحة وصيته بذلك ، وهو أولى بالصحة من الوصية . والظاهر أن الذي حداه إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجوراً عليه في تصرفاته ، أو لكونه محتاجاً إلى الثواب ، وتصرفه في هذه محض مصلحة من غير ضرر ؛ لأنه إن عاش لم ينهب من ماله شيء . ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لا تصح . اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص " . الإنصاف ، ١٨٥/٧ .

وسكران. وتصح من أخرس بإشارة ، ولا تصح ممن اعتقل لسانه بها .
 وإن وجدت وصيته بخطه الثابت بإقرار ورثته ، أو بينة^(١) صححت
 نصاً . وعكسها ختمها والإشهاد عليها . لكن لو تحقق أنه خطه من
 خارج ، عمل به لا^(٢) بالإشهاد عليها.

وتسن لمن ترك خيراً ، - وهو : المال الكثير عرفاً - ، بخمسه لفقير
 قريب^(٣) ، وإلا لمسكين وعالم ودّين ونحوهم ، وتكره من فقير . قال المنقح :
 " قلت : إلا مع غني الورثة " ^(٤).

وتحرم ممن له وارث - غير أحد الزوجين ويأتي قريباً^(٥) - بزيادة
 على الثلث لأجنبي ، ولوارث بشيء نصاً ، إلا إذا أوصى بوقف ثلثه على

(١) في ب : " ثبت " .

(٢) قال في الإنصاف ، ١٨٨/٧ : " وقال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف
 على معاناة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل
 طريقها الرواية . نقله الحارثي " . فعلى قوله هذا يكون ثبوت الخط بالبينة أن يشهدا
 أنهما رأياه يكتب الوصية ، وقد ردّ هذا شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - وتلميذه
 ابن القيم مستدلين بقول الإمام أحمد إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ، ينفذ
 ما فيها .

انظر : مجموع الفتاوى ، ٣٢٦/٣١ ، الاختيارات الفقهية ، ص ١٩٠ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) سقطت من ب .

(٥) التنقيح المشيع ، ص ٢٦٠ .

(٦) انظر : ص ٨٥٣ .

بعض ورثته فتصح نصّاً . وتقف على إجازة^(١) الورثة .

قلت : الصحيح : لا يحتاج إلى إجازة . قال في الفروع : " يلزم في ثلثه ، وهو أشهر " ^(٢) . وتصح وصيته لكل وارث بمعين بقدر إرثه ، ولو لم تُجزِ الورثة .

[قال المنقح :] ^(٣) " وكذا وقفه بالإجازة " ^(٤) . قلت : الصحيح / ١٩٠ 206

لا يحتاج إلى إجازة كالوصية به .

ولا تصح وصية من له وارث - ولو ذا رحم - بكل ماله . فلو ورثه زوج أو زوجة وأوصى بكل ماله ^(٥) ورّد ، بطلت بقدر فرضه من ثلثيه ، فيأخذ الوصي الثلث ، ثم ذو الفرض فرضه من ثلثيه ، ثم باقيهما

(١) الحديث أبي أمامة ، قال : سمعت رسول الله يقول : " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه " فلا وصية لوارث " .

أخرجه : الإمام أحمد في المسند ، ٢٦٧/٥ ؛ وأبو داود في : ١٧ - كتاب الوصايا ، ٦ - باب ما جاء في الوصية للوارث ، الحديث (٢٨٧٠) ؛ والترمذي في : ٢٨ - كتاب الوصايا ؛ ٥ - باب ما جاء لا وصية لوارث ، الحديث (٢١٢١) وقال : حسن صحيح ؛ وابن ماجه في : ٢٢ - كتاب الوصايا ، ٦ - باب لا وصية لوارث ، الحديث (٢٧١٣) .

والحديث صحيح ، بل أوصله الألباني درجة التواتر . انظر : إرواء الغليل ، ٨٧/٦ - ٩٦ ، بما لا مزيد عليه .

(٢) الفروع ، ٦٦١/٤ .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

(٤) التنقيح المشيع ، ص ٢٦٠ .

(٥) سقطت من ب .

للموصي^(١) . ولو وصّى أحدهما للآخر فله الكل إرثاً ووصيةً ، وإن لم يف
الثالث بالوصايا تحاصوا^(٢) فيه بقدر وصاياهم .

وإن أجاز الورثة الوصية جازت^(٣) ، وإجازتهم تنفيذ لا تفتقر إلى
شروط هبة ، ولا تثبت أحكامها . فلو كان المَجِيزُ أباً للمَجَازِ له لم يملك
الرجوع فيه ، ولو كان المَجَازُ عتقاً فولأوه للموصى ، يختص به عصيته .
ولو كان وقفاً على المَجِيزين صح . وإن وصّى أو وهب لوارث ، فصار
عند الموت غير وارث صحت ، وعكسه بعكسه .

ولا تصح إجازة^(٤) وردّ إلا بعد موت موصي .

ومن أجاز وصيةً مُشَاعَةً ثم قال : " إنما أجزت ، لأنني ظننت المال
قليلاً " قبل قوله بيمينه ، وله الرجوع بما زاد على ظنه ، إلا أن يكون المال
ظاهراً^(٥) لا يخفى ، أو تقوم بينة بعلمه بقدره ، فإن كان المَجَازُ عيناً

(١) في أ : " للموصي " خطأ .

(٢) الْمُحَاصَةُ : يقال حصّه من المال كذا : أي حصل له ذلك نصيباً ، وأحصصته : أعطيته

حصّه ، وتخاصّ الغرماء فيما بينهم ، أي : تقاسموا المال بينهم بالحصص ، جمع : حصّة ،
وهي النصيب ، ولا يخرج المعنى الفقهي لهذه الكلمة عن معناها اللغوي .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٠٩/٢ ، المصباح ١٣٩/١ ؛ المغرب ، ص ١١٨ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) في المطبوعة : " إجازة " .

(٥) الْأَمْوَالُ الظَّاهِرَةُ : هي المشاهدة أمام الناس ولو لم يمكن إحصاؤها ومعرفتها ، مثل
الزروع والحبوب وبهيمة الأنعام ، ويقابلها الأموال الباطنة : هي التي لا يطلع عليها
الناس أو يشاهدوها ظاهراً كالنقود وعروض التجارة .

انظر : المصباح المنير ، ٥٨٦/٢ ؛ الأموال لأبي عبيد ، ص ٤٧٤ .

أو مبلغاً معلوماً لم يقبل قوله .

* * *

ولا يثبت الملك للموصى له إلا بقبوله بعد موت الموصي ، إن كان شروط القبول واحداً أو جمعاً محصوراً . وغير المحصور ، والوصية لمسجد ونحوه لا يشترط فيه قبول .

وإن مات الموصى له قبل موصي ، بطلت الوصية ، لكن لو أوصى بقضاء دينه لم تبطل ، قاله الحارثي وغيره^(١) ، وإن ردها بعد موته وقبل قبوله ، بطلت أيضاً . وإن كان بعد قبوله ، لم يصح الرد ولو مكياً وموزوناً قبل استيفائه . وإن امتنع من قبول ورد حكم عليه برد ، وسقط حقه منها . وإن مات بعده وقبل رد وقبول قام وارثه مقامه .

ويثبت الملك حين القبول ، فما حدث قبله من نماء منفصل فلورثة ، ومتصل يتبعها . وإن وصى بأمة فوطئها وارث قبل قبول وأولدها ، فأُم ولد ، ولا مهر عليه ، وولده حر لا تلزمه قيمته ، وعليه قيمتها لموصى له . ولو وصى له بزوجته فأولدها قبل قبول ، لم تصر أم ولد ، وولده رقيق . وإن وصى له بأبيه ، فمات قبل قبول فقبل ابنه ، عتق حينئذ ولم يرث .

* * *

ولموصي الرجوع متى شاء . فإن / قال : " رجعت " ، أو

" أبطلتها " بطلت .

207
الأقوال التي
تبطل الوصية
أو تعتبر
رجوعاً

(١) انظر : الإنصاف ، ٢٠٤/٧ .

وإن قال في موصى به : " هذا لورثتي " ، أو " ما وصيت به لفلان فلورثتي " فرجوع. وإن وصى بشيء ثم وصى به لآخر فيينهما . ومن مات منهما قبل موت موصي ، أو رد بعد موته فالكل للآخر ؛ لأنه اشتراك تزامم^(١) .

وإن باعه أو وهبه أو رهنه أو أوجبه في بيع أو هبة ولم يقبل فيهما ، أو عرضه لبيع أو رهن ، أو وصى ببيعه أو عتقه / أو هبته أو حرّمه عليه ، أو كاتبه أو دبره أو خلطه بغيره على وجه لا يتميز ، ولو صبرةً بغيرها أو أزال اسمه ، أو زال هو أو بعضه ، فطحن الحنطة أو خبز الدقيق ، أو جعل الخبز فتيثاً ، أو نسج الغزل ، أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب النقرة دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى أو غرس ، أو نجر الخشبة باباً ، أو انهدمت الدار وزال اسمها ، فرجوع ، لا إن جحدها أو آجر أو زوج أو زرع أو وطئ أو لبس أو سكن الموصى به ، أو أوصى بثلاث ماله فتلف ، أو باعه ، ثم ملك غيره .

وإن وصّى بقفيز من صبرة ، ثم خلطها بأجود أو أردأ لم يكن

(١) التّزاحُمُ : يقال زحم القوم بعضهم بعضاً إذا تضايقوا في المجلس ، وتزاحم الغرماء على المال تضايقوا فيه أيضاً ، ولا يخرج الاستعمال الفقهي هذه العبارة عن الاستعمال اللغوي . انظر : المصباح المشير ، ٢٥٢/١ ؛ القاموس المحيط ، ١٢٦/٤ .

ومثال اشتراك التزاحم على ما أورده المؤلف هو : لو وصّى لكل من اثنين بجميع ماله - مع إجازة الورثة - ومات أحدهما قبل موت الموصى أو رد بعد موت الموصي ، كان الكل للآخر ؛ لأنه اشتراك تزامم ، وقد زال المزاحم .

رجوعاً . والزيادة في عمارة الدار للورثة ، وبأقيها للموصى له ، وإن وصى لرجل بشيء ، ثم قال : " إن قدم فلان فهو له " ، فقدم في حياة الموصي ، فهو له ، وبعد موته للأول ، وسبق المنتح هنا فجعله للثاني^(١) .
وتخرج الواجبات من رأس ماله ، أوصى بها أو لم يوص . فإن وصى معها بترع اعتبر الثلث من الباقي . وإن قال : " أخرجوا الواجب من ثلثي " بدئ به . فإن فضل منه شيء فلصاحب التبرع ، وإلا بطلت .

*
* *

بَابُ الْمَوْصَى لَهُ

تصح الوصية لكل من يصح تملكه من مسلم ، وكافر ، وذمي ، ومرتد ، وحربي إن كان معيناً ، وإلا فلا ، قطع به الحارثي وغيره^(٢) .
وتصح لمكاتبه « وتصح لمدبره ، لكن إن ضاق الثلث عنه وعن وصيته « بدئ بعقده . وتصح لأُمّ ولده ، وتصح لعبد غيره إن قلنا يملك ،

(١) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢٦٢ حيث قال : " وإن وصى لرجل بشيء ، ثم قال : " إن قدم فلان فهو له " فمتى قدم ولو بعد موته فهو له " . مع أنه - رحمه الله - مشى في الإنصاف على القول الصحيح ، فقال بعد قول المصنف : " وإن قدم بعد موته : فهو للأول في أحد الوجهين " قال - رحمه الله - : " وهو المنهوب ، صححه في التصحيح . وحزم به في الوجيز وغيره ... وفي الآخر : هو للقادم . وهو احتمال في الهداية " الإنصاف ، ٢١٨/٧ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢٢٠/٧ .

وإلا فلا . وتقدم . بشرط أن لا يكون عبدَ وارثه أو قاتله ، إن لم [يصير
حرّاً] ^(١) وقت نقل الملك .

قلت : المذهب صحتها لعبد غيره مطلقاً . وهي لسيدته كما جزم به
الموفق ^(٢) وغيره ^(٣) .

وتصح لعبدته بمشاع وبنفسه ^(٤) أو برفقته ، ويعتق بقبوله إن خرج من
ثلثه ، وإلا بقدره . وإن وصّى له بمعين لم يصح ^(٥) ، وعنه : بلى ^(٦) .
ويشترى به ويعتق أو بعضه ، وما فضل بعد عتقه فله فيهما .

وتصح لحمل إن علم وجوده حال الوصية ، بأن تضعه حياً لأقل من
سنة أشهر من حين الوصية ، فراشاً كانت أو بائناً ، أو لأقل من أربع
سنين إن لم تكن فراشاً ، وإن وصّى لمن تحمل هذه ، لم تصح . وطفل :
من لم يميز . وصبي و غلام ويافع ^(٧) ويقيم : من لم يبلغ .

ولا يشمل اليتيم ولد زنا . ومراهق : من قاربه . وتقدم في الوقف
بأتم من هذا .

(١) في ج : " يعرفوا " خطأ .

(٢) انظر : المقنع ، ص ١٧١ ، الكافي ، ٢/٤٨٠-٤٨١ .

(٣) قال في الإنصاف ، ٧/٢٢٣ : " هذا المذهب وعليه الأصحاب " .

(٤) في المطبوعة : " وبنفعه " .

(٥) ووافقه في : الإقناع ، ٣/٥٨ ، والمنتهى ، ٢/٤٣ .

(٦) انظر : الكافي ، ٢/٤٨٠ ، المحرر ، ١/٣٨٣ ، الفروع ، ٤/٦٧٨-٦٧٩ ، البدع ،

٦/٣٥ ، الشرح ، ٣/٥٣٩ ، الإنصاف ، ٧/٢٢٥-٢٢٦ .

(٧) في أ : " بالغ " خطأ .

وإن قتل الموصى له الموصي بطلت الوصية . وإن جرحه ، ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل . وكذا فعل مدبر بسيدته .

وقال بعض أصحابنا / في الوصية للقاتل روايتان^(١) .

وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميعها صح . ويعطى كل واحد بقدر ما يعطى منها . وتقدم في الوقف .

وإن وصى لكتب قرآن أو علم ، أو لمسجد ، أو لفرس حبيس لنفقته صح ، فإن مات رد أو باقيه لورثته . وإن وصى في أبواب بر صرف في القرب ، ويبدأ بغزو نصاً .

وإن وصى أن يُحجَّ عنه بألف ، صرف من الثالث - إن كان تطوعاً - في حجة بعد أخرى ، راكباً وراجلاً نصاً . فلو لم تكف الألف أو البقية ، حُجَّ به من حيث يبلغ نصاً . ولا يصح حج وصي بإخراجها ،

(١) الذي ذكره هاتين الروايتين من الأصحاب هم : القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين ،

٢١/٢ ؛ والمجد في المحرر ، ٣٨٣/١ ؛ وابن حمدان في الرعاية الكبرى ، ٢/٢ ق ٢١٢/ب ؛

وصاحب الحاوي الصغير كما نسبه إليه في الإنصاف ٢٣٧/٧ .

وهاتان الروايتان هما :

الأولى : تصح الوصية للقاتل . والثانية : لا تصح الوصية للقاتل .

وقد خرَّج الأصحاب رحمهم الله على هاتين الروايتين ثلاثة أوجه :

١ - الصحة مطلقاً ، ٢ - عدم الصحة مطلقاً ، ٣ - التفرقة بين أن يوصي له قبل الجرح أو بعده فإن أوصى له قبل الجرح ، فلا تصح الوصية للقاتل ، وإن أوصى له بعد الجرح صحَّت . وهذا الوجه هو الصحيح من المذهب .

انظر : الإنصاف ، ٢٣٧/٧ ؛ كشف القناع ، ٣٥٨/٤ .

ولا وارث ، نص عليهما .

وإن قال : " حجة بألف " فباقيه لمن حج . فإن قال : " يحجُّ به فلان " فأبى بطلت في حقه^(١) ، ويحجُّ عنه بأقل ما يمكن من نفقة أو أجرة ، والبقية للورثة . وقيل : تبطل مطلقاً^(٢) - وهي في بعض النسخ^(٣) - إن كان الحج نفلاً . وإلا أقيم غيره مقامه بنفقة مثل ، والفضل للورثة . وإن لم يمتنع صرفت الألف إليه ، وتحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل .

وإن وصَّى لأهل سكنه فلاهل دربه - أي زقاقه - إن كان ساكناً حال الوصية نصّاً . وتقدم وصية الجيران في الوقف .
وإن وصَّى لأقرب قرابته ، أو لأقرب الناس إليه ، أو أقربهم إليه رحماً ، فأخ من أب ، وأخ من أم - إن دخل في القرابة - سواء .
[والإناث كالذكور]^(٤) . ومن أبوين أحق منهما . وأب وابن سواء .

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٦١/٣ ، والمنتهى ، ٤٥/٢ .

(٢) انظر : الهداية ، ٤ المستوعب ، ٤ المحرر ، ٣٨٧/١ ، الفروع ، ٦٩٠/٤ ، المبدع ،

٤١/٦ ، الشرح ، ٤٥٤/٣ ، الإنصاف ، ٢٤٠/٧ .

(٣) يقصد المؤلف رحمه الله : أن هذا الوجه يبطلان الوصية مطلقاً في حق المعين وغيره موجود في بعض نسخ المقتنع . قلت : ومنها النسخة التي اعتمدها المرداوي في كتابه الإنصاف ، لكنه - رحمه الله - نبه على هذا الموطن وصحح الوجه الأول ، أما أبو الخطاب في الهداية ، وصاحب المحرر وغيرهم ، فقد مشوا على النسخة القائلة بالبطلان مطلقاً فجزموا به كما ستره في المواطن المرقومة أعلاه .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

وكذا أخ وجدٌ .

ولا تصح لكنيسة^(١)، وبيت نار، وكتب تواراة، وإنجيل، ولا مَلَكٌ، أو ما تصح به الوصية وما لا تصح به ميت، أو بهيمة.

وتصح لفرس زيد، ولو لم يقبله، ويصرفه في علفه، فإن مات فالباقي للورثة. ولو وصّى لحي، وميّت يعلم موته، أو لم يعلم، فلحي النصف نصّاً.

وإن وصّى لوارثه، وأجنبيّ بثلث ماله، فردّ الورثة، فلأجنبي السدس، وإن وصّى لهما بثلثي ماله، فردّ الورثة نصف الوصية - وهو ما جاوز الثلث - فكذاك. ولو ردّوا نصيب الوارث، وأجازوا للأجنبي، فله الثلث، كإجازتهم للوارث. و"له والمَلَكُ وحائط بالثلث" فله الجميع نصّاً. و"له"^(٢) والله "أو للرسول"، بينهما، وما "لله وللرسول" في المصالح العامة.

وإن وصّى بماله "لابنيه وأجنبي"، فردا فله تسع. و"لزید وفقراء ومساكين بثلثه" فله تسع فقط، فلا يستحق معهم بفقر ومسكنة نصّاً.

وإن وصّى بدين علم ينتفع بها، / لم تدفن. [وإن وصّى

209

(١) في ب: وليّة .

(٢) سقطت من أ .

بإحراق ثلثه ، صرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد ^(١) . وإن وصى به في التراب ، صرف في كفن أموات . وإن وصى به في الماء ، صرف في عمل سفن للجهاد .



بَابُ الْمُوصَى بِهِ

يعتبر فيه إمكانه ، فلا يصح / مَدْبَرٌ ولا بِمَالٍ غيره ، ولو ملكه بعد . ١٩٣
وتصح بما لا يقدر على تسليمه ، كآبق وشارد ، وطير في هواء ، وحمل في بطن ، ولبن في ضرع ، ومعدوم كالذي تحمل أمته ، أو شجرته أبداً أو مدة معينة . فإن حصل شيء فله ، وإلا بطلت .
وتصح بتعيين لا يملكه ، كمائة ^(٢) . فإن قدر عليه عند موته أو شيء منه ، وإلا بطلت .

وتصح بما فيه نفع مباح ، ككلب صيد وماشية وزرع ، وصغير لما يباح اقتناؤه له ، غير أسود بهيم ، وزيت نجس إن جاز به استصباح ، وله ثلثه ولو كثر المال ، إن لم تُجَزِ الورثة . فإن لم يكن له كلب ولا زيت نجس بطلت .

ولا تصح بمحرّم النفع ، كميتة وخنزير وخمر . وتصح بإناء نقد ،

(١) ما بين القوسين سقط من ج .

(٢) سقطت من ب .

والمجهول، كعبد وشاة . ويعطى ما يقع عليه الاسم . فإن اختلف اسم ، بحقيقة وعرف ، غلبت الحقيقة . ف " شاة" ^(١) " لذكر وأنثى . وكذا " بعير " و " ثور " ولو صغيراً فيهنّ . قال المنقّح : " والأظهر يرجع إلى العرف " ^(٢) . و " الدابة " اسم لذكر وأنثى من خيل وبغال وحمير . و " حصان " و " جمل " و " حمار " و " بغل " و " عبد " : لذكر . و " حجر " ^(٣) و " أنثى " و " ناقة " و " بقرة " : لأنثى . و " فرس " و " رقيق " لهما .

وإن وصّى بغير معين ، كعبد من عبيده صح . وتعطيه الورثة ما شاؤوا منهم نصّاً ، فإن لم يكن له عبيد لم تصح ، إن لم يملك أحداً قبل موته ، فإن ملك قبله ولو واحداً [أو كان له واحد] ^(٤) صحت . فإن ماتوا إلا واحداً تعينت فيه . وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله .

(١) في أ : " فمه " تحريف .

(٢) التنقيح المشيع ، ص ٢٦٤ .

(٣) الذي في الأصول هكذا " حجر " وهو لحن . قال ابن منظور : " لم يدخلوا فيه الهاء ؛ لأنه اسم لا يَشْرَكُهَا فيه المذكّر " .

والحجر : الأنثى من الخيل وجمعه أحجار وحُجُورَة وحُجُور . سميت بذلك ؛ لأنها كالحرمة الرحم إلّا على حصان كريم .

انظر : لسان العرب ، ١٧٠/٤ ؛ المخصص ، ٣٥/٦ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص

٢٨٢ .

(٤) ما بين القوسين سقط من جـ .

وإن وصّى بقوس ، وله قوس نشّاب وبُنْدُق^(١) ونَدْفٍ^(٢) ، فله قوسٌ نشّاب إلا عند قرينة تصرفه إلى غيره .

وإن وصّى بكلب أو طبل ، وله منها مباح ومحرم صرف إلى المباح ، فإن لم يكن فيها مباح بطلت ، وإن وصّى بثلثة ، نفذ فيما علم وجهل .
فإن استحدث مالا ولو بنصب أحبولة قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته ، دخل ثلثه في الوصية ، ويقضى منه دينه . وإن قتل وأخذت دينته دخلت في الوصية ، فهي ميراث نصّاً ، فيقضى منها دينه^(٣) . ولو وصّى بمعين بقدر نصف الدية حُسبت الدية على الورثة ، وعنه : لا تدخل^(٤) ، فيختص بها الورثة .

* * *

وتصح الوصية بمنفعة مفردة^(٥) ، فلو وصّى له بمنافع أمته أبداً أو مدة الوصية بالمنفعة المفردة معينة صح . ولورثته عتقها لا عن كفارة ، وبيعها ، ويبقى انتفاع الوصية

(١) قَوْسُ الْبُنْدُقُ : أي البندق المعروف الذي يرمى به ، ويسمى أيضاً قوس حلاّحق .

انظر : المصباح المنير ، ٥١٩/٢ ، الآلة والأداة ، ص ٢٨٤ ، معجم الألفاظ الفارسية ، ص ٤٣ .

(٢) قَوْسُ النَّدْفُ : هو الذي يضرب به القطن ليرق .

انظر : المصباح المنير ، ٥١٩/٢ ، الآلة والأداة ، ص ٢٨٤ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٦٧/٣ ، والمنتهى ، ٥١/٢ .

(٤) انظر : المحرر ، ٣٨٧/١ ، الفروع ، ٦٩٣/٤ ، المبدا ، ٥٦/٦ ، الشرح ، ٥٥٥/٣ ،

الإنصاف ، ٢٦١/٧ .

(٥) الْمَنْفَعَةُ الْمَفْرَدَةُ : ما يستفاد من الشيء مفرداً عن رقبته وأصله .

انظر : المصباح المنير ، ٦١٨/٢ ، شرح المنتهى ، ٥٥٩/٢ .

بجأله . ولهم / كتابتها . وولاية تزويجها بإذن مالك النفع ، والمهر 210 للموصى له . وإن قتلت فقيمتها للورثة ، وتبطل الوصية . لكن إن قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة . قاله في الانتصار^(١) .

وإن ولدت من شبهة ، فهو حرٌّ ، وقيمته يوم وضع على واطئ للورثة . وإن ولدت من زوج أو زنا / فرقيق لمالك الرقبة ، ونفقتها على ١٩٤ مالك نفعها . وله استخدامها [حضراً وسفراً ، وإجارتها]^(٢) وإعارتها ، ويحرم عليهما وطؤها ، وتعتبر كلها من الثلث ، وإن وصى لرجل برقبته ، ولآخر بنفعها صح . وصاحب الرقبة كالوارث فيما تقدم .

وإن وصَّى لرجل بمكاتبه صح ، وكان كمشتَر . وإن وصى له بمال كتابةٍ أو بنجمٍ منها صح . وإن وصى برقبته لرجل ، وبما عليه لآخر صح . فإن أدى عتق ، وإن عجز فهو لصاحب الرقبة ، وبطلت وصية^(٣) صاحب المال فيما بقي عليه .

✽ ✽ ✽

وإن وصَّى له بمعيّن فتلّف قبل موت مُوصٍ أو بعده بطلت . وإن ١٩٥ تلف المألّ كلّهُ - غيره - بعد موت الموصي فهو لموصى له ، وإن لم يأخذه زماناً ، قوّم وقت موت لا وقت أخذه . وإن لم يكن^(٤) له سوى

الوصية
بالمعيّن
تبطل
بالتلف

(١) انظر النسبة إليه في : الإنصاف ، ٢٦٥/٧ وقال : " قلت وعموم كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أن قتل الوارث كقتل غيره " .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) في ب : " وقسمة " .

(٤) في أ : " يكف " تصحيف .

المعِين إلا غائب ، أو دين في ذمة موسر أو معسر فلوصيُّ ثلثه . وكلما اقتضى من الدين شيء ، أو حضر من ماله الغائب ، فلوصيُّ ثلثه حتى يملك جميعه . وكذا حكم مدبر . فإن وصى بثلاث عبد ، فاستحقَّ ثلثاه ، فله الباقي إن خرج من الثلث . وإن وصَّى بثلاث ثلاثة أعبد ، فاستحقَّ اثنان أو مائة ، فله الباقي بشرطه .

وإن وصَّى بعبد لا يملك غيره ، وقيمته مائة ، ولآخر بثلاث ماله . - وملكه غير العبد مائتان - ، فأجاز الورثة : فلصاحب الثلث ثلث المائتين ، وربيع العبد ، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه . وإن ردُّوا ، فلصاحب الثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، ولصاحب العبد نصفه . وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث ، فله مائة ، وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه . وإن ردُّوا ، فلصاحب النصف خمس المائتين ، وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمساه .

والطريق فيها : أن تنسب^(١) الثلث - وهو مائة - إلى وصيَّتهما جميعاً . وهما في الأولى : مائتان . وفي الثانية : مائتان وخمسون ، وتعطى كل واحد مما له في الإجازة مثل تلك النسبة . وإن وصَّى لرجل بثلاث ماله ، ولآخر بمائة ، وثلث بتمام الثلث

(١) النَّسْبَةُ : قياس الشيء إلى الشيء . والنَّسَبُ بين الأعداد منحصرة في أربع : التماثل والتداخل ، والتوافق ، والتباين ، إذ كلَّ عددين قُرْصًا لا بد أن يكون بينهما نسبة من هذه النسب الأربع .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ١٣٦٢/٢ .

على المائة ، فلم يزد الثلث على المائة ، بطلت وصية صاحب التمام .
وقسمت الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما . وإن زاد عن الثلث ،
فأجاز الورثة ، نفذت الوصية على ما قال الموصي . وإن ردوا فلكل واحد
نصف وصيته .

*
* *

211

/ بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ

إذا وصى له بمثل نصيب وارث معين ، فله مثل نصيبه مضموماً إلى
المسألة .

فإذا وصى له بـ " مثل نصيب ابنه " ، أو بـ " نصيبه " وله ابنان ،
فله الثلث ، [وإن كانوا]^(١) ثلاثة ، فله الربع ، فإن كان معهم بنت ، فله
تسعين . وبـ " مثل نصيب ولده " وله ابن وبنت ، فله مثل نصيب البنت
/ نصّاً . وإن وصى بـ " ضعف نصيب ابنه " فمثاله . وبـ " ضعفه " ثلاثة ١٩٥
أمثاله ، وبـ " ثلاثة أضعافه " أربعة أمثاله ، وهلمّ جرّاً .

وبـ " مثل نصيب وارث لو كان " ، فله مثله لو كان موجوداً . فمع
ابنين الربع ، ومع أربعة السدس . فصَحَّحْ مسألة عدمه ، ثم مسألة
وجوده ، ثم اضربْ إحداهما في الأخرى ، ثم اقسِمْ ما ارتفع على مسألة
وجوده ، فما خرج أضِفْهُ إلى ما ارتَفَعَ ، [وهو للموصى له ، واقسِمْ ما

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

ارتفع [^(١) على الورثة .

وكذا العمل لو " وصى بمثل نصيب وارث ، إلا بمثل نصيب وارث لو كان " ، فلو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس لو كان فقد [أوصى له] ^(٢) بالخمس إلا السدس بعد الوصية ، فيكون له سهم يزداد على ثلاثين . وتصح من اثنين وستين له سهمان ، ولكل ابن خمسة عشر . وهكذا وجد في نسخة قرئت على المصنف . وهي الصحيحة المعتمدة في المذهب ، الموافقة لطريقة الأصحاب . وقرئ عليه في نسخة : " أوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا نصيب ابن سادس لو كان ، فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية " . وهي مشكلة على طريقة الأصحاب ^(٣) . لكن هي طريقة الشافعية ، ومعناها لأبي الخطاب ^(٤) والمجد ^(٥) وابن حمدان ^(٦) وغيرهم . وأجاب الحارثي عنها بأن قولهم : أوصى له بالخمس إلا ^(٧) السدس صحيح باعتبار أن له نصيب الخامس

(١) ما بين القوسين سقط من أ .

(٢) في ب : " فقد أو هو له " خطأ .

(٣) ووجه الإشكال فيه : أن قياس ما ذكره الأصحاب في هذه المسألة أن يكون قد أوصى

له بالسدس إلا السبع ، فيكون له سهم من اثنين وأربعين ، فيكون التفرع هنا مخالفاً

انظر للقواعد .: الإنصاف ، ٢٧٧/٧ .

(٤) انظر : الهداية ، ٢٣٣/١ .

(٥) انظر : الإنصاف ، ٢٧٦/٧ .

(٦) انظر : الرعاية لابن حمدان ، ٢/٢ ق ٢٣٧ ب .

(٧) في ج : " بعد " .

المقدر غير مضموم ، وأن النصيب هو المستثنى^(١) . انتهى .
 وقال الناظم^(٢) : " وقرئ عليه في نسخة : ووصى بمثل نصيب
 أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان . قال : فعلى هذا : يصح أنه
 أوصى بالخمسة إلا السلس " . انتهى .
 قال المنقح : " وفيه نظر " (٣) (٤) .

(١) قال ابن مفلح : " وما قاله الحارثي صحيح . يؤيده أن في نسخة مقروءة على الشيخ :
 أربعة " أو بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له
 بالخمسة إلا السلس " الفروع ، ٧٠٠/٤ .

(٢) محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبد الله ، شمس الدين أبو عبد الله المرادوي ،
 المقدسي ، المعروف بالناظم ، وبابن عبد القوي ، الفقيه المحدث الناظم للغوي ، كان
 حسن الديانة ، كثير الإفادة ، وممن قرأ عليه العربية شيخ الإسلام ابن تيمية . من
 مصنفاته : النظم المشهور في الفقه : " عقد الفرائد وكثر الفوائد " ، و " منظومة
 الآداب " ، و " نظم المفردات " ، و " مجمع البحرين " و " الفروق " . توفي سنة
 ٦٩٩ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٤٢/٢ - ٣٤٣ ؛ النجوم الزاهرة ، ١٩٢/٨ ؛
 شذرات الذهب ، ٤٥٢/٥ ؛ بغية الوعاة ، ١٦١/١ .

وقال في عقد الفرائد ، ٤٢٨/١ :

وَيَحَامِيْسُ لَوْ كَانَ إِلَّا كَسَايِسِ إِذَا كَانَ قَطْعُ الدَّوْرِ فِيهَا إِنَّ تَشَا أَفْصِدِ
 إِلَى ضَرْبٍ مَشَا الْخُمْسِ فِي السُّلْسِ ارْتَجِعْ مِنَ الْمُرْتَقَى سُدْسًا مِنَ الْخُمْسِ تَرُشِدِ

(٣) التنقيح المشيع ، ص ٢٦٦ .

(٤) وهذا النظر ذكره المنقح مفصلاً في الإنصاف ، ٢٧٧/٧ فقال : " فإنه - على ما قاله

الناظم في النسخة المقروءة على المصنف - إنما يكون أوصى له بالخمسة إلا السبع ، على
 ما قاله الأصحاب في قواعدهم ، فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه " . =

وإن وصى له بـ " مثل نصيب أحد ورثته " ، ولم يسمه ، فله مثل ما لأقلهم نصيباً . فله مع ابن وأربع زوجات سهمٌ يضاف إلى اثنين وثلاثين .

• • •

الوصية
الأجزاء

وإن وصى له بـ " جزء " أو " حظ " أو " نصيب " أو بـ " شيء " ، أعطاه الورثة ما شاؤوا . وإن وصى بـ " سهم " ، فله السدس بمنزلة سهم مفروض .

= وانظر : الفروع ٦٩٩/٧ .

قلت : وخلاصة هذا القول في هذه المسألة : أن موفق الدين ابن قدامة - رحمه الله - وجد له ثلاث نسخ مختلفة من المقنع جميعها قرئت عليه .

الأولى فيها : " أوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا نصيب ابن سادس " وهذه هي المشكلة على طريقة الأصحاب ، فرمما كانت هذه النسخة اختياراً قديماً له في المسألة ، أو أنه تابع فيها طريقة أصحاب الشافعي فقط .

الثانية فيها : " أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس " فهذه النسخة هي الصحيحة ، المتوافقة مع قياس طريقة الأصحاب ، ويكون قد أوصى له بالخمس إلا السدس ، وهو موافق لما فسر به ، فلعله لما ظهر له ذلك اعتمد على هذه النسخة الموافقة لقواعد المذهب .

الثالثة فيها : " ووصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان " وفسرها ابن عبد القوي بأنه يصح أنه أوصى بالخمس إلا السدس ، ووافقه على هذا التفسير ابن قاضي الجبل ، وهي أيضاً مشكلة على طريقة الأصحاب ، وتفسيره لها موافق لطريقة أصحاب الشافعي .

فعليه تكون النسخة الصحيحة المعتمدة هي ما مشى عليه الموضح أولاً ، وقد وافقه في اعتمادها : الإقناع ، ٧٢/٣-٧٣ ، والمتهى ، ٥٧/٢ .

انظر : الإنصاف ، ٢٧٦/٧-١٧٨ ، بتصرف .

وإن وصّى بجزء معلوم ، كثلث وربع أخذته من مخرجه^(١) ، فدفعته إليه ، وقسمت الباقي على مسألة الورثة ، إلا أن يزيد على الثلث ولا يميزوا ، فتفرض له الثلث ، وتقسم الثلثين عليها . وإن وصى بجزءين فأكثر ، أخذتها من مخرجها ، وقسمت الباقي على المسألة ، فإن زادت / على الثلث وردّ الورثة ، جعلت السهام الحاصلة 212 للأوصياء ثلث المال ، ودفعت الثلثين إلى الورثة . فلو وصى لـ " رجل بثلث ماله ، ولآخر بربعه " وخلف ابنين ، أخذت الثلث والربع من مخرجهما ، سبعة من اثني عشر ، والباقي للابنين . وإن ردّا^(٢) جعلت السبعة ثلث المال . وتصح من إحدى وعشرين . وإن أجازا لأحدهما ، / ١٩٦ أو أجاز أحدهما لهما ، أو أجاز كل واحد لواحد ، فاضرب وفق^(٣) مسألة الإجازة ثمانية [في مسألة الرد ، تكن مائة وثمانية]^(٤) ، وستين للمجاز له سهمه من مسألة الإجازة ، مضروب في وفق مسألة الرد ، ولمن ردّ عليه سهمه من مسألة الرد مضروب في وفق

(١) المخرج : أقل عدد صحيح يخرج منه الكسر ، وإنما اعتبروا ذلك للسهولة في الحساب ، فالمعتبر في مخرج الربع مثلاً الأربعة ، إذ هي أقل عدد صحيح يخرج معه الربع ، وإن كان الربع يخرج من غيرها ، كالثمانية والستة عشر مثلاً .
انظر : كشف اصطلاحات الفنون ٤٠٩/١ .

(٢) في أ : " أردت " خطأ .

(٣) الوفق : من الموافقة بين الشيئين . وهو : الجزء الذي وافق به أحد العددين الآخر .

انظر : المصباح المنير ، ٦٦٧/٢ ؛ المطلع ، ص ٣٠٤ .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

مسألة الإجازة، والباقي للورثة ، ولمن أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرد ، وللراد سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة، والباقي بين الوصيين على سبعة . وإن زادت الوصايا على المال ، فكمسائل العول^(١) .

فإذا وصَّى بـ " نصف وثلث وربع وسدس " أخذتها من اثني عشر ، فتعول إلى خمسة عشر، وتقسمه كذلك إن أجزى . وإلا جعلتها ثلث المال . وإن وصَّى له بجميع ماله ، ولآخر بنصفه ، فالمال على ثلاثة إن أجزى لهما ، ومع الردّ الثلث على ثلاثة . [وإن أجزى لصاحب المال وحده . فلصاحب النصف التسع ، والباقي لصاحب المال]^(٢) . وإن أجزى لصاحب النصف وحده فله النصف ، [ولصاحب المال التسعان]^(٣) . وإن أجاز أحد الابنين لهما ، فسهمه بينهما على ثلاثة . وإن أجاز لصاحب المال وحده ، دفع إليه كل ما في يده . وإن أجاز لصاحب النصف دفع إليه ثلث ما في يده وربعه .

وإن خلّف ابنين ووصَّى لشخص بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن ، فلصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة ، وعند الردّ يُقسَّم الثلث بالاجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

(١) يأتي تعريفه في موضعه إن شاء الله ، ص ٥٩٣ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ و ب .

بينهما نصفين. وإن كانت الوصية بالنصف ، فلصاحبها نصف ١
ولصاحب النصيب ثلث مع الإجازة ، ومع الرد يقسم الثلث على خمسة ،
لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب النصيب اثنان .

وإن وصى لرجل بـ " مثل نصيب أحدهما ، ولآخر بثلث باقي
المال " ، فلصاحب النصيب ثلث المال ، وللآخر التسعان، والبقية
للورثة^(١) مع الإجازة . ومع الرد يقسم الثلث على خمسة كما تقدم .

وإن كانت وصية الثاني^(٢) بثلث ما يبقى من النصف جعلت المال
سنةً ونصيبين ، يُدفع النصيب للموصى له به ، وللآخر^(٣) ثلث بقية
النصف سهماً^(٤) ، وإلى أحد الابنين نصيباً ، يبقى خمسة للابن الآخر ،
فالنصيب خمسة ، والمال ستة عشر .

وإن خلف أربعة بنين ، ووصى " لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب
أحدهم " فأعط زيدا وابناً الثلث، وللثلاثة الثلثان ، لكل ابن تسعان^(٥) ،
ولزيد تسع .

وإن وصى " لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا سدس جميع المال ،

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) في أ : " الثاني " تصحيف .

(٣) في المطبوعة : " الأخت " خطأ .

(٤) في أ : " منهما " خطأ .

(٥) في ب : " سبعان " خطأ ، والصواب ما أثبتته ١ وهي عبارة الإقناع والمنتهى .

انظر : الإقناع ، ٧٥/٣ ، منتهى الإرادات ، ٦١/٢ .

ولعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب " ، تصح من أربعة وثمانين ، لكل ابن تسعة عشر ، ولزيد خمسة ، ولعمرو / ثلاثة .

213

وإن خلف أمّاً وبنثاً وأختاً ، وأوصى " . بمثل نصيب الأم وسبع ما

١٩٧

بقي ، ولآخر بمثل / نصيب الأخت ، وربيع ما بقي ، ولآخر بمثل نصيب

البنث وثلث ما بقي " ، فصَحَّحَهَا في المقنع من اثنين وعشرين^(١)

للموصى له بمثل نصيب [البنث ، وثلث ما بقي ستة ، وللموصى له بمثل

نصيب الأخت ، وربيع ما بقي : ستة ، وللموصى له بمثل نصيب]^(٢)

الأم ، وسبع ما بقي : أربعة ، وتبقى ستة : للبنث ثلاثة ، وللأم سهم ،

وللأخت سهمان . ومحلّها كما رتبها ؛ لأنه لو أعطى الموصى له بمثل

نصيب الأخت أو الأم أولاً ، لاختلف مقدار ما لهم ، فتصح من ذلك

أيضاً . وكذا لو قلّم في الوصية غير الأم ، ولها ست حالات . وبهذا

يظهر ضعف هذه الطريقة^(٣) .

والأصح : أن تقول^(٤) في مسألة الورثة : من ستة يعطى الموصى له

(١) انظر : المقنع ، ص ١٧٨-١٧٩ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) وتسمى هذه الطريقة " طريقة المنكوس " وهي طريقة ليست بمتطردة ، وإنما كانت عملاً من الشيخ موفق الدين ابن قدامة ؛ لتصح قسمة المسألة مطلقاً من غير نظر إلى ما يترتب عليه نصيب ما يحصل لكل واحد .

انظر : الإنصاف ، ٢٨٣/٧ ، ٢٨٤ بتصرف .

(٤) في المطبوعة : " تقول " خطأ .

يمثل نصيب البنت ثلاثة ، وثالث ما بقي من الستة سهم ، وللموصى له
يمثل نصيب الأخت سهمان ، ورابع ما بقي سهم ، وللموصى له يمثل
نصيب الأم سهم ، وسبع ما بقي خمسة أسباع سهم ، فيكون مجموع
الموصى به لهم ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف إلى ستة - مسألة
الورثة - فتكون أربعة عشر وخمسة أسباع سهم مضروب في سبعة بمائة
وثلاثة . فمن له شيء من أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع مضروب في
سبعة ، فللبنت أحد وعشرون ، وللأخت أربعة عشر ، وللأم سبعة ،
وللموصى له يمثل نصيب البنت ، وثالث ما بقي ثمانية وعشرون ، وللموصى
له يمثل نصيب الأخت ، ورابع ما بقي أحد وعشرون ، وللموصى له يمثل
نصيب الأم ، وسبع ما بقي اثنا عشر . وهكذا تفعل بما ورد عليك من هذا
الباب . فهي طريقة صحيحة موافقة للقواعد والأصول . وأما ما قلناه في
الإنصاف وهنا أولاً ، فالظاهر أنه وهم^(١) . والله أعلم .

(١) قال في الإنصاف - مبيناً رجوعه عن الطريقة التي عمل بها الموفق - : " واستمرينا على
هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة ، ثم سافرت إلى بيت المقدس
للزيارة ، وكان فيها رجل من الأفاضل المحروين في الفرائض والوصايا فسألته عن هذه
المسألة ؟ فتردد فيها . وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين .
وكنيت قبل ذلك قد كتبت الأولى في التنقيح ، كما في الأصل ، فلما تحررت عندنا أن
الطريقة التي قالها هذا الفاضل أولى وأصح : أضربنا عن هذه التي في الأصل ، وأثبتنا
هذه . وهي المعتمد عليها ، وقد تبين لي أن هذه الطريقة التي في الأصل غير صحيحة ،
وإنما هي عمل لتصح قسمتها مطلقاً من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد ، وقد كتبت
عليها ما بين ضعفها من صحتها في غير هذا الموضع ، ويعرف بالتأمل عند النظر ، =

وإن خلف ثلاثة بنين و " وصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال " ،
فخذ مخرج الكسر أربعة ، وزد عليه رבעه يكن خمسة ، فهو نصيب كل
ابن ، وزد على عدد البنين واحداً ، واضربه في مخرج الكسر تكن ستة
عشر ، أعط الموصى له نصيباً وهو خمسة ، وأسقط منه ربع المال أربعة ،
يبقى له سهم ، ولكل ابن خمسة وإن قال " إلا ربع الباقي بعد النصيب " ^(١)
فزد على عدد البنين سهماً وربعاً واضربه في المخرج يكن سبعة عشر ، له
سهمان ، ولكل ابن خمسة . وإن قال : " إلا ربع الباقي بعد الوصية " ،
جعلت المخرج ثلاثة ، وزدت عليها واحداً ، يكن أربعة ، وهي النصيب ،
وزدت على سهام البنين سهماً وثلاثاً ، وضربته في ثلاثة يكن ثلاثة عشر
سهماً ، له سهم ، ولكل ابن أربعة .

قال الموفق : " ولا يليق بهذا الكتاب التطويل بأكثر من هذا " ^(٢) .

*
*
*

بَابُ الْمُوصَى إِلَيْهِ ^(٣)

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل ^(٣) ، ولو

= وأثبت هذه الطريقة ، وضربت على الأولى التي في الأصل هنا . فليحرر " الإنصاف " .

٢٨٤/٧ .

(١) المقنع ، ص ١٧٩ .

(٢) في ط : " السفه " خطأ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٧٧/٣ ؛ والمتنبي ، ٦٤/٢ .

مستوراً / أو عاجزاً - ويضم إليه أمين - ، أو عبداً ولو للموصى ، / 214 ١٩٨
ويقبل بإذن سيده . وعنه: تصح إلى فاسق، ويضم إليه أمين إن أمكن
الحفظ به^(١) . ولا نظراً لحاكم مع وصي خاص كفاء .

وتصح وصية مُنتظرٍ ، بأن يجعله وصياً بعد بلوغه ، أو بعد حضوره
من غيبته، ونحوه . وإن مات فلان ، ففلان^(٢) وصي ، أو هو وصي سنةً ،
ثم فلان بعدها . وتعتبر هذه الصفات عند موته ووصيته ، وإن وصّى إلى
واحد ، وبعده إلى آخر ، فوصيان ، إلا أن يخرج الأول منهما . وليس
لأحدهما أن ينفرد بتصرف ، إلا أن يجعل ذلك إليه .

وإن مات أحدهما أو تغير حاله ، أو هما أقيم مقامه أو مقامهما
لكن إن جعل لكل الانفراد اكتفى بواحد . ومن عاد إلى حالته الأولى من
عدالة وغيرها عاد إلى عمله .

ويصح قبول وصية في حياة موصى ، وبعد موته . وله عزل نفسه
متى شاء . وللموصي عزله ، وليس لوصي أن يوصي ، إلا أن يجعل ذلك
إليه .



(١) انظر: المستوعب ، ٢/٣١١ ب ، الكافي ، ٥١٩/٢ ، المحرر ، ٣٩٣/١ ؛ الفروع .

٧٠٧/٤ ؛ المبدع ، ١٠١/٦ ؛ الشرح ، ٥٨٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٨٨/٧ .

(٢) سقطت من ب .

ولا تصح إلا في معلوم يملك فعله ، كقضاء دين ، وردّ أمانة ^{عدم صحة الوصية إلا في معلوم يملك فعله} وغصب ، وتفريق وصية ، ونظر في أمر غير مكلف ، وإمام بخلافه . قطع به المجد^(١) والحارثي وغيرهما^(٢) .

وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره ، وإن وصّاه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه ، فأبى الورثة ذلك أو جحدوا ، وتعذر ثبوته ، قضى الدين باطناً ، وأخرج بقية الثلث مما في يده ، ويرأى مدين باطناً بقضاء دين يعلمه على الميت .

وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تركته حمراً أو خنزيراً ونحوهما ، وإلى من كان عدلاً في دينه . وإن قال : " ضع ثلثي حيث شئت " ، أو " أعطه " ، أو تصدق به على من شئت " لم يجوز له أخذه ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين ، ولو كانوا فقراء نصّاً .

وإن دعت حاجة إلى بيع بعض عقار لقضاء دين أو حاجة صغار ، وفي بيع بعضه ضرر نصّاً ، باع على كبار إن أبوا البيع أو كانوا غائبين ، ولو اختصّوا بالميراث .

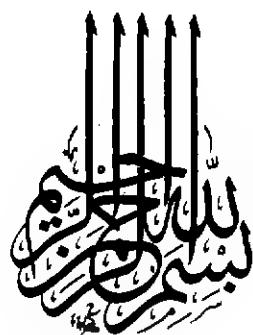
ومن مات بريّة ونحوها ولا حاكم ولا وصيّ ، فلمسلم أخذ تركته ، وبيع ما يراه ، ويكفّنه منها إن كانت وأمكن ، وإلا من عنده ، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم ، أو تعذر إذنه أو أباه ،

(١) انظر : المحرر ، ٣٩٢/١ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢٩٥/٧ .

ما لم ينو التبرع . ولو تصرف وصي أو حاكم في ثلث التركة ، بوصية ميت ، ثم ظهر دين يستغرقها لم يضمن ، وإن صرف أجنبي موصى به لمعين في جهته لم يضمنه .





كِتَابُ الْفَرَائِضِ

- وهي : العلم بقسمة الموارث .
 والفريضة : نصيب مقدر شرعاً لمستحقه .
 وأسباب^(١) التوارث ثلاثة :
 / رحم ، وهي : القرابة . ونكاح ، وهو : عقد الزوجية ١٩٩
 الصحيح . وولاء ، وهو : العتق .
 إلا النبي ﷺ ، فكانت تركته صدقة لم تورث .
 وموانعه :
 قتل ، ورق ، واختلاف دين . [وتأتي في مواضعها]^(٢) . وتركت
 ما فرّعه المنقّح على رواية لا عمل عليها^(٣) .
 واجمع على توريتهم من الذكور خمسة عشر :
 ١ - / ابن ، ٢ - وابن ابن وإن نزل ، ٣ - وأب وجد وإن علا ، 215

(١) في جـ : " أرباب " .

(٢) ما بين القوسين زيادة من جـ .

(٣) ومفاد تلك الرواية : ثبوت التوارث بالمواخاة « والمخالفة ، والإسلام على يديه ،
 والالتقاط ، وكونهما مكتوبين في ديوان واحد ، أو من قبيلة واحدة » وقال بهذه الرواية
 شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذاه ابن القيم وابن قاضي الجبل .

انظر : التنقيح المشيع « ص ٢٦٩ ؛ الإنصاف ، ٣٠٣/٧ ؛ تهذيب السنن ، ١٧٧/٤ -

١٧٩ ؛ الاختيارات الفقهية ، ص ١٩٥ ؛ مجموع الفتاوى ، ٩٣/٣٥ ، ٩٩-١٠٠ .

- ٤ - وأخ لأبوين، ٥ - وأخ لأب، ٦ - وأخ لأم، ٧ - وابن أخ لأبوين ٨ - وابن أخ لأب، ٩ - وعم لأبوين، ١٠ - وعم لأب، ١١ - وابن عم لأبوين، ١٢ - وابن عم لأب، ١٣ - وزوج، ١٤ - ومعتق.

ومن الإناث تسع :

- ١ - بنت، ٢ - وبنت ابن، ٣ - وأم، ٤ - وجدّة، ٥ - وأخت من أبوين، ٦ - وأخت من أب، ٧ - وأخت من أم، ٨ - وزوجة، ٩ - ومعتقة.

والوارث ثلاثة :

ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم .

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ ذَوِي الْقُرُوضِ

وهم عشرة :

زوج ، وزوجة ، وأب ، وجد ، وأم ، وجدّة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأخت من كل جهة ، وأخ من أم .

- ١ - فلزوج : ربع مع ولد ، أو ولد ابن ، ونصف مع عدمهما .
- ٢ - ولزوجة فأكثر : ثمن مع ولد أو ولد ابن ، والربع مع عدمهما .
- ٣ - ولأب ثلاثة أحوال :

١ - حال يرث السدس فرضاً ، مع ذكور ولد أو ولد ابن .

٢ - وحال يرث السدس فرضاً ، والباقي بالتعصيب . وهي مع
إناث الولد أو ولد الابن .

٣ - وحال يرث بالتعصيب فقط . وهي مع عدمهما .

٤ - ولجدٌ عند عدم أب هذه الأحوال ، وحال رابع : مع الأخوة والأخوات
لأبوين أو لأب^(١) ، فإنه يقاسمهم كأخ ، إلا أن^(٢) يكون الثلث خيراً له ،
فيأخذه .

فإن زادوا على مثله ، فلا خير له في المقاسمة . وإن نقصوا فلا خير له
في الثلث^(٣) ، ومع مثليه يستوي له الأمران ، وإن كان معه ذو فرض
أخذه .



(١) اختلف العلماء في توريث الإخوة مع الجد على قولين : الأول أن الجد يسقط الإخوة
من جميع الجهات كما يسقطهم الأب ، وهو قول الحنفية « وجماعة من الشافعية ،
ورواية في مذهب أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وعلماء الدعوة السلفية بنجد .
والقول الثاني : أن الجد لا يحجب الإخوة بل يرثون معه ، وهو قول المالكية والشافعية
والحنابلة وأبي يوسف وعمر بن الخطاب ، وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما بينهم
على الكيفية التي يرث بها الإخوة مع الجد على ثلاث طرق .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٩٨/٩ ، ٤٩٣/٥ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ،
٤١١/٤ ؛ المهذب ، ٣٢/٢ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٩٦/٦ - ٩٧ .

(٢) في ج : " حتى " .

(٣) في ج : " السدس " .

ولجد الأكثر من مقاسمة كأخ ، أو ثلث الباقي ، أو سلس جميع ميراث المال. فإن لم يفضل إلا سلس ، أخذه وسقطوا إلا في الأكدرية^(١) ، وهي: زوج ، وأم ، وأخت ، وجد ، فلزوج نصف ، ولأم ثلث ، ولجد سلس ، ولأخت نصف ، ثم يقسم نصف الأخت وسلس الجد بينهما على ثلاثة ، فتضربها في المسألة وعولها ، وهي تسعة ، تكن سبعة وعشرين لزوج تسعة ، ولأم ستة ، ولأخت أربعة ، ولجد ثمانية . ولا عول ولا فرض لأخت مع جد ابتداءً في غيرها . فإن عدم الزوج فمن تسعة ، وهي الخرقاء^(٢) .

وولد أب كولد أبوين في مقاسمة جد ، فإن اجتمعوا عاد^(٣) ولد الأبوين الجد بولد الأب ، ثم أخذوا ما حصل لهم ، إلا أن يكون ولد

(١) سُميت بذلك ؛ لتكديرها لأصول مذهب زيد ، في الجدة ؛ لأنه لا يفرض للأخت معه ابتداءً في غيرها ، ولا يعيل بل تسقط الإخوة معه إذا لم يبق شيء ، ثم جمع القرضين فقسمهما على جهة التعصيب فخالفت هذه القواعد عنده . وقيل في سبب التسمية أقوال أخرى .

انظر : العذب الفائض ، ١٢٠/١ .

(٢) في أ : " الخرقى " .

وسُميت بذلك ؛ لتخرق أقوال الصحابة فيها ، أو لأن الأقوال خرقتها لكثرتها .

انظر : العذب الفائض ، ١٢٠/١ - ١٢١ ، المطلع ، ص ٣٠١ .

(٣) المعاودة : هي ما إذا كان مع الجد مجموع الضعفين من الإخوة - أشقاء ولأب - فإن الإخوة الأشقاء يعادون الجد بهم إذا احتاجوا إليهم . وللمعاودة ثمان وستون صورة .

انظر : العذب الفائض ، ١١٤/١ .

الأبوين أختاً واحدة ، فتأخذ تمام النصف ، وما فضل لهم .

ولا يتفق هذا في مسألة فيها فرض غير السدس ، فجدة وأخت من

- أبوين وأخت من أب ، لجدة سهمان ، ولكل أخت سهم ، / وتأخذ أخت ٢٠٠
لأبوين سهم أخت لأب . فإن كان معهم أخ من أب فلجدة ثلث ،
ولذات الأبوين نصف ، ولأخ وأخت من أب سدس ، وتصح من ثمانية
عشر . فإن كان معهم أم ، فلها سدس ، ولجدة^(١) ثلث الباقي ، ولذات
أبوين نصف ، والباقي لهما ، وتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة
زيد^(٢) . فإن كان / معهما أخ آخر صحت من تسعين وتسمى تسعينية 216
زيد^(٣) .

* * *

٥ - ولأم أربعة أحوال :

أحوال
ميراث
الأم

- ١ - تراث السدس مع ولد أو ولد ابن ، أو اثنين من إخوة
وأخوات كاملي الحرية .
- ٢ - وترث الثلث مع عدمهما .
- ٣ - وترث ثلث الباقي مع زوج أو زوجة وأبوين بعد فرضهما .

(١) في جـ : " وتأخذ " .

(٢) سميت بذلك ؛ لأن تصحيحها باعتبار المقاسمة يكون من مائة وثمانية ، ولكن بالاختصار
صحت من أربعة وخمسين .

انظر : التحقيقات المرضية ، ص ١٥٠ .

(٣) سميت بذلك نسبة لما صحت منه وهو تسعون .

٤ - وترث من ولد انقطع نسبه من جهة أبيه : كزنا ولعان ،
الثلث ، والباقي لعصبته ، وعصبته عصبه أمّه ، إن لم يكن
له ابن ، أو ابن ابن وإن نزل .

فإن خلف أمّه وخاله ، فلأمّه الثلث ، والباقي لخاله ، ومعهما أخ لأم
له سدس [فرضاً ^(١)] ، والباقي له تعصياً دون خال ، ويرث أخوه لأمّه
مع بنته ، لا أخته لأمّه . وإن مات ابن ابن ملائحة عن أمّه وجدته فالكل
لأمّه فرضاً ورّداً .

• • •

٦ - وفرض جدات :

الجدات

سدس ، واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين ، ويحجب الأقرب منهن
الأبعد .

ولا يرث أكثر من ثلاث : أم أم ، وأم أب ، وأم جد ، ومن كان
من أمهاتهن وإن علون . ولا ترث [أم أبي الأم] ^(٢) ، ولا أم أبي الجد
شيئاً .

والمتحاذيات : أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب ، يشتركن في
السدس إذا اجتمعن .

وترث جدة وابنها حي ، وترث ذات قرابتين مع غيرها ثلثي سدس ،

(١) سقطت من ب .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

فلو تزوج بنتَ عمته : فجذته أمُّ أمِّ أمِّ ولدهما ، وأم أبي أبيه ، وبنتَ خالته : فجذته أمُّ أمِّ أمِّ ، وأمُّ أمِّ أبٍ .

• • •

ميراث بنت
الصلب
ومن يستحق
النصف

٧ - ولبنت : نصف ، وبنتين فصاعداً ، ثلثان .

٨ - وبنات ابن : كبناتٍ عند عدمهن ، ولبنت ابن فأكثر مع بنت صلب سدس ، تكملة الثلثين ، فإن كان معهن ذكر عصبهن في الباقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن استكمل بناتُ صلبِ الثلثين ، سقط بنات ابن . فإن كان معهن أو أنزل منهن ذكر ، عصبهن فيما بقي . ولا يعصب ذات فرض أعلى منه .

٩ - وفرض أخوات من أبوين : مثل فرض بنات سواء . وأخوات لأب معهن ، كبنات ابن مع بنات صلب ، إلا أنه لا يعصبهن إلا أخوهن . والأخوات مع البنات عصبة يرثن الفاضل . ولا فرض لهن معهن .

١٠ - ولواحد ذكرٍ أو أنثى من ولد أم : سدس ، ولاتنين فأكثر ثلث بالسوية .

والخرقاء - وتقدمت في الباب - تسمى : " المثلثة " و " المسبعة " و " المسدسة " و " المحمسة " و " المربعة " و " المثلثة " ، و " العثمانية " و " الشعبية " / " والحجاجية ^(١) " .

(١) انظر : وجوه تسميتها بهذه الأسماء في : كشف القناع ، ٤/ ٤١٠-٤١١ .

ومن الملقَّبات^(١) : اليتيمتان : زوج ، وأخت لأبوين أو لأب .
والمُباهلة : زوج ، وأم ، وأخت لأبوين ، أو لأب . والغراء والمرؤانية :
زوج ، وولد أم ، وأختان . وأمُّ الأراامل : ثلاث زوجات ، وجدتان ،
وأربع أخوات لأم ، وثمان لأبوين أو لأب .

وعشرية زيد : جد ، وأخت لأبوين ، وأخ لأب .

ومربعة الجماعة : زوجة ، وأخت وجد .

والدينارية والركابية : زوجة ، وأم ، وبتان ، واثني / عشر أخاً ،

وأخت .

217

والمأمونية : أبوان ، وبتان ماتت بنت قبل القسمة .

ومسألة الامتحان : أربع زوجات ، وخمس جدات ، وسبع بنات ،

وتسعة إخوة .

ومسألة الإلزام : زوج ، وأم ، وأخوان لأم .

وتقدمت " الأكدرية " ، و " العمرية " ، و " مختصرة زيد "

و " تسعينته " ، وتأتي " المشركة " ^(٢) - وهي : " الحمارية " ، و " أم

الفروخ " ، و " الشريحية " ، و " المنبرية " ، و " البخيلة " ^(٣) - .

• • •

(١) انظر وجه اللقب في كل مسألة منها : كشف القناع ، ٤/٤١٤-٤١٥ .

(٢) انظر : ص ٨٩١ .

(٣) انظر وجه تلقيها بهذه الألقاب في : الفوائد الشنشورية بحاشية الباجوري ، ص ١٢٦ .

كشف القناع ، ٤/٤١٥ .

[ويسقط في الحجب ^(١) : جدُّ أب ، وأبعد بأقرب ، وولد ابن الحجب بابن ، وكل جدّة بأم ، وولد أبوين بابن وابن ابن وإن نزل ، وبأب وولد واحكامه أب بعم ، وبأخ من أبوين . ويسقط ولد أم بولد وولد ابن ذكر وأنثى وبأب وجد . ومن لم يرث لما منع فيه لم يحجب] ^(٢) .

*
* *

بَابُ الْعَصَبَاتِ

واحدهم عصبه ^(٣) وهو : من يرث بغير تقدير .

وهم عشرة :

ابن « وابنه ، وأب ، وجد ، وأخ ، وابنه لأب ^(٤) وأم ، وعم ، وابنه كذلك ، ومولى نعمة ، ومولاة نعمة .

وأحقهم بميراث أقربهم ، وهو : ابن ، ثم ابنه وإن نزل ، ثم أب ،

(١) الحَجْبُ لغةٌ : المنع ، يقال حجبه إذا منعه من الدخول ، والحاجب : المانع . واصطلاحاً :

منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه .

انظر : القاموس المحيط ٥٤/١ ؛ العذب الفائض ، ٩٣/١ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) الْعَصْبَةُ في اللغة : قرابة الرجل لأبيه ، سموا عصبية ؛ لأنهم عصبوا به ، أي أحاطوا به ،

وكل شيء استندار حول شيء فقد عصب به ، وقيل سموا بذلك ؛ لتقوي بعضهم ببعض من العصب . بمعنى الشد والمنع .

انظر : القاموس المحيط ، ١٠٩/١ ؛ المطلع ، ص ٣٠٢ .

(٤) في ب : " لا من " تحريف .

ثم جد وإن علا ، مع عدم أخ لأبوين أو لأب ، ثم هما ، ثم بنوهما ، وإن نزلوا ، ثم عم لأبوين ثم لأب ، ثم بنوهما كذلك ، ثم عم أب^(١) ، ثم بنوه ، ثم عم جد ، ثم بنوه كذلك ، لا يرث بنو أب أبعد مع بني أب أقرب ، ولو نزلوا نصّاً .

فمن نكح امرأة ، وأبوه بنتها ، فولد الأب عمّ ، وولد الابن خال ، فيرثه خاله هذا دون عمّه . ولو كان الأب نكح الأمّ ، فولدّه عمّ وولد الابن وخاله . ولو نكح رجلان كل واحدٍ منهما أم الآخر ، فولد كل واحدٍ منهما عمّ الآخر .

وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ، حتى في أخت لأب ، وابن أخ مع بنت نصّاً ، فإن استورا قُدّم من لأبوين نصّاً ، حتى في أخت لأبوين وأخ لأب مع بنت^(٢) .

فإن عدم عصبة نسب^(٣) ورث معتق . ثم أقرب عصبته ، ثم مولاه . ويعصب ابن وابن ابن ، وأخ لأبوين أو لأب أخته ، فيمنعها الفرض . ومن عدا الأربعة ينفرد الذكر بالميراث ، دون الأنثى ، وهم بنو الإخوة والأعمام وبنوهم . وابن ابن وإن نزل يعصب أخواته وبنات عمه ، / ويعصّب أعلامه من عماته وبنات عمّ أبيه ، ولا يعصّب من أنزل منه ، ٢٠٢

(١) سقطت من أ .

(٢) في أ : " ابن " خطأ .

(٣) سقطت من ج .

ولا ذات فرض . [وتقدم في الباب قبله . وإذا كان ابنا عم أحدهما زوج أو أخ ، لأم فله فرضه ^(١) ، والبقية لهما .

فلو نكح بنت عمه فأولدها بنتاً ، ورثها هو وبنته نصفين . وبنتين أثلاثاً . وثلاثة إخوة لأبوين أصغرهم زوج ، له ثلثان ، ولهما ثلث . ومن ولدت من زوج ولداً ، ثم تزوجت أخاه لأبيه ، وله خمسة ذكور ، فولدت منه مثلهم ، ثم ولدت من أجنبي مثلهم ، ثم ماتت ، ثم مات ولدها الأول ، ورث منه خمسة نصفاً ، وخمسة ثلثاً ، وخمسة سدساً . ويُعَايَا بها . وإذا اجتمع مع ذي فرض عصبة ، بدئ بذوي الفرض ، وما بقي للعصبة . فإن لم يَسْقَ شيء سقط « كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين » لزوج نصف ، ولأم سدس ، وإخوة لأم ثلث . وسقط الباقي . وتسمى " المشتركة " و " الحِمَارِيَّة " « ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب ، عالت إلى عشرة ^(٢) » وتسمى " أم الفروخ " .

*
* *

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) في ب : " غيره " .

بَابُ أَصُولِ الْمَسَائِلِ

الفروض ستة وهي نوعان :

- 218 / نصف وربع وثمان وثلثان وثلث وسدس. وتخرج من سبعة أصول أربعة منها لا تعول^(٢) وثلاثة تعول « فنصف وما بقي ، أو نصفان من اثنين، وثلث أو ثلثان وما بقي ، أو هما من ثلاثة ، وربع والبقية ، أو مع نصف من أربعة ، وثمان وما بقي » أو مع نصف من ثمانية فهذه لا تعول . ونصف مع ثلثين أو ثلث ، أو سدس من ستة ، وتعول إلى عشرة . وربع مع ثلثين أو ثلث أو سدس من اثني عشر ، وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر . وثمان مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة

(١) أصول المسائل مخارج فروضها ، وأصل المسألة : أقل عدد يخرج منه فرض المسألة أو فروضها « وهي نوعان : ١ - أصول متفق عليها وهي : سبعة - كما مشى على ذلك الموضح - الاثنان، والثلاثة ، والأربعة « الستة، والثمانية « والإثنا عشر ، والأربعة والعشرون » ٢ - وأصول مختلف فيها ، وهي : الثمانية عشر ، والستة والثلاثون . زاعها المحققون من الفرضيين في باب الجدة والإخوة خاصة . وقيل : هما مصححان . انظر : العذب الفاضل ، ١٢٣/١ ؛ الفوائد الشنشورية مع حاشية البناجوري ص ١٥٠-١٥١ .

(٢) العَوْلُ : في اللغة يطلق على معان منها : الميل ، يقال : عال الميزان أي مال ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ أدنى أَنْ لَا تَعُولُوا ﴾ أي: أَنْ لَا تَمِيلُوا وَلَا تَحْوُوا. واصطلاحاً: زيادة سهام المسألة عن أصلها زيادة يترتب عليها نقص أنصباء الورثة . انظر : القاموس المحيط ، ٢٣/٤-٢٤ ؛ كشف اصطلاحات الفنون ، ١٠٤٦/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤٧ .

وعشرين . وهي "البخيلة" و " المنبرية " .

وإذا لم تستغرق الفروض المال ولا عصبه ، رد^(١) الباقي على كل الرد كيفية ذي فرض بقدر فرضه إلا زوجاً وزوجة . فإن كان المردود عليه واحداً أخذ واحواله المال كله ، وإن كان فريقاً من جنس كبنات أو أخوات اقتسموه كعصبه . وإن اختلفت أجناسهم ، فخذ عدد سهامهم من أصل ستة ، واجعله مسألتهم . فحدة وأخ من أم من اثنين ، ومكان الجدة أم من ثلاثة ، ومكان الأم أخت لأبوين من أربعة ، ومعها أخت لأب من خمسة ، ومعهم أخت من أم نصفها حر تصح من [إحدى عشر]^(٢) ، لها أحد ، ولأم اثنان ، وكذا لأخت لأب ، ولأخت لأبوين ستة .

وإن زادت الحرية وبقي شيء من الفرض عُمل على ذلك . فإذا انكسر على فريق منهم ، ضربته في عدد سهامهم ؛ لأنه أصل / ٢٠٣ مسألتهم . فإن كان معهم أحد الزوجين ، قسم الباقي بعد فرضه على مسألة الرد ، كوصية مع إرث ، فزوج ومسألة رد من اثنين ، [أو زوجة ومسألة رد من ثلاثة ، من أربعة . وزوجة و [مسألة]^(٣) رد

(١) الرد لغة : الصَّرف والرجع ، يقال : رده عن كذا ، أي : صَرَفَه . والارتداد : الرجوع . وفي الاصطلاح : صرف الباقي عن الفروض على ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العصبه .

انظر : القاموس المحيط ، ١/ ٣٠٤ ؛ شرح خلاصة الفرائض ، ص ٥٨ ؛ العذب الفاضل ، ٣/ ٢ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) سقطت من ج .

من اثنين [١] من ثمانية. وإن كان الربع لأحدهما ومسألة رد من أربعة ، فمن ستة عشر .

وإن كان لزوج ثمن ومسألة رد من أربعة ، فمن اثنين وثلاثين ، ولها ثمن ومسألة رد من خمسة ، فمن أربعين ، وتصحح مع كسر . كما يأتي (٢) . وإن شئت صححت مسألة الرد، ثم زدت عليها لفرض الزوجية للنصف مثلها ، وللربع ثلثها ، وللثمن سبعها . فإن حصل كسر فابسط الكل من مخرجها ؛ ليزول .

وإن لم نقل بالرد فالفاضل لبيت المال . وكذا مال من لا وارث له . وليس بيت المال وارثاً ، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره ، فهو جهة ومصلة .

*
* *

بَابُ تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ (٣)

إذا انكسر (٤) سهم فريق (٥) عليهم ، ضربت عدده إن

(١) ما بين القوسين سقط من أ .

(٢) انظر : ص ٨٩٥ .

(٣) تصحيح المسائل: استخراج أقل عدد يتأتى منه نصيب كل مستحق من الإرث من غير كسر . انظر : العذب الفاضل ، ١٢٣/١ ، شرح المنتهى ، ٦٠٢/٢ .

(٤) الانكسار : هو عدم انقسام نصيب جماعة من الورثة عليهم انقساماً عادياً من الكسر . وهو إما أن يكون على فريق ، أو على فريقين ، أو على ثلاثة اتفاقاً ، أو على أربعة فرق على خلاف بين العلماء ، والخلاف فيه مبني على الخلاف في عدد الجدات الوارثات .

انظر : العذب الفاضل ، ١٧٣/١ - ١٧٤ ؛ التحقيقات المرضية ، ص ١٦٧ - ١٦٨ .

(٥) الفريق لغة : الطائفة والجماعة ، وهو عند الفرضيين لا يختلف عن معناه اللغوي ، =

باين^(١) سهامه، أو وَفَّقَه لها في المسألة، وعولها إن عالت ، ويصير لواحدهم ما كان لجماعتهم ، أو وفقه .

وإن انكسر على فريقين فأكثر ، ضربت أحد المتماثلين^(٢) كثلاثة [وثلاثة]^(٣) ، وأكثر^(٤) المتناسبين [إن كان أحد العددين ينسب إلى الآخر بجزئ ، كنصف فأقل ، وأحد المتباينين]^(٥) في الآخر ، ووفق المتوافقين^(٦) كسنة / وثمانية وعشرة في كل الآخر ، ويسمى موقوفاً

219

- فهو عندهم عبارة عن جماعة اشتركوا في فرض واحد ، أو فيما أثبتت الفروض ، ويسمى أيضاً : حزباً وحِزباً ورؤوساً وصنفاً .

انظر : القاموس المحيط ، ٢٨٤/٣ ؛ شرح المنتهى ، ٦٠٢/٢ .

(١) المَبَايَنَةُ : كون العددين الصحيحين بحيث لا يعلّهما غير الواحد . مثل : السبعة والتسعة ، فإنه لا يعلّهما إلا الواحد، فهما متباينان ، وحكم العددين المتباينين في حساب الفرائض أن يضرب كامل أحدهما في كامل الآخر .

انظر : كشف اصطلاحات الفنون ، ١٥٦/١ ؛ التعريفات ، ص ٥١ ؛ العذب الفائض ، ١٥٣/١ .

(٢) التَّمَاثُلُ : كون العددين متساويين كثلاثة وثلاثة ونحوه ، والحكم فيه عند الفرضيين الاكتفاء بأحد العددين .

انظر : كشف اصطلاحات الفنون ، ١٣٦٦/٢ ؛ التعريفات ، ص ٦٦ ؛ العذب الفائض ، ١٥٣/١ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) في ب : " واكسر " خطأ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب و ج .

(٦) التَّوَافُقُ : كون العددين المختلفين بحيث لا يعدُّ أقلّهما الأكثر ، لكن يعلّهما عدد ثالث

غير الواحد ، كالثمانية مع العشرين يعلّهما الأربعة فهما متوافقان في الربع ، وحكم =

مطلقاً، فتقف أي الأعداد شئت .

والمقيد كاثني عشر ، وثمانية عشر ، وعشرين ، فتقف الاثني عشر لا غير ، ثم وفَّقهما فيما بقي ، ثم في المسألة وعولها إن عالت ، فما بلغ فمنه تصحُّ ، ثم من له شيء من الأصل مضروب في العدد الذي ضرب في المسألة فما بلغ ، فله إن كان واحداً ، وتقسمه على الجماعة .

*
* *

بَابُ الْمُنَاسَخَاتِ^(١)

ومعناها : أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته .

ولها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون ورثة الثاني يرثونه كالأول كعصبة لهما ، فاقسم المال

- العديدين المتوافقين عند الفرضين أن يضرب وفقُّ أحدهما في كامله لآخر .

انظر : كشف اصطلاحات الفنون ، ١٥٠١/١ - ١٥٠٢ ؛ التعريفات ، ص ٦٩ ؛
العذب الفائض ، ١٠٣/١ .

(١) الْمُنَاسَخَاتُ : جمع : مناسخة « وهي : مفاعلة من النسخ . ويطلق على معان منها :
النقل ، والإزالة ، والتغيير ، والمراد هنا : النقل ، لأن بالمناسخة ينتقل المال من وارث إلى وارث ، أو الإزالة : لأن الجماعة في مسائل المناسخة مزيلة ومغيرة لحكم المسائل التي قبلها .

والمناسخة في اصطلاح الفرضيين : أن يموت شخص ، وقبل قسمة تركته يموت من ورثته واحد فأكثر .

انظر : لسان العرب ، ٦١/٣ ؛ المطلع ، ص ٣٠٤ .

على مَنْ بقي من غير نظر إلى الأول .
 الثاني : لا يرث بعضهم بعضاً ، كإخوة خَلَفَ كُلُّ واحد بنيهِ ، فصَحَّحُ
 الأول وأقسم سهام الثاني على مسألته ، وضح كما تقدم (١) .
 الثالث : ما عدا ذلك « فصَحَّحُ الأولي . وأقسم سهام الثاني على
 مسألته ، فإن انقسمت صحَّتْ من الأولى « كرجل خَلَفَ زوجةً
 وأخاً وبنْتاً ، ثم ماتت البنت وخَلَفَتْ زوجاً وبنْتاً وعمَّها ،
 فسهامها أربعة ، ومسألتها من أربعة ، فصَحَّتْ من ثمانية ، فصار
 للأخ أربعة ، وإن لم تنقسم ضربت مسألته أو وفَّقها لسهامه في
 الأولى ، [ثم من له شيء من الأولى] (٢) مضروب في الثانية أو
 وفَّقها [(٣) ، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت
 الثاني أو وفَّقها .

/ فلو كانت الزوجة أماً للبنت الميتة ، كانت من اثني عشر ، توافق ٢٠٤
 سهامها في الربع ، فتضرب ربعها في الأولى تكن أربعة وعشرين . ولو
 خَلَفَتْ البنت بنتين ، عالت إلى ثلاثة عشر ، فتضربها في الأولى تكن مائة
 وأربعة ، وتعمل في ميت ثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول .

*
* *

(١) انظر : ص ٨٩٧ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

باب قَسْمِ التَّرِكَاتِ

١ - إذا خَلَّفَ تَرِكَةً^(١) معلومة ، وأمكنك نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء ، فله من التركة كنسبته .

٢ - وإن قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في سهم كل وارث خرج حقه .

٣ - وإن ضربت سهم كل وارث في عدد التركة أو وفقها ، وقسمت المرتفع على المسألة أو وفقها خرج نصيبه .

وإن أردت القسمة على قراريط^(٢) الدينار جعلتها كتركة معلومة ، وعملت كما تقدم . وإن كانت التركة سهاماً من عقار ، كثلث وربع ،

جمعتها من قراريط الدينار من أربعة وعشرين وجعلتها كتركة ، وقسمتها كما تقدم . وإن شئت أخذتها من مخرجها ، وقسمتها على المسألة ،

فإن لم تنقسم ، وافقت بينها وبين المسألة ، ثم ضربت المسألة أو وفقها في 220

مخرج سهام العقار ، / ثم من له شيء من المسألة يضرب في السهام الموروثة من العقار أو وفقها ، فما بلغ فأنسبه من مبلغ سهام العقار . ومن

(١) التَّرِكَةُ : لغة ما يتركه الميت من الميراث . واصطلاحاً : كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً ، والمراد هنا المال فقط .

انظر : لسان العرب ، ٤٠٥/١٠ ؛ المصباح المنير ، ٧٥/١ .

(٢) تقدم تعريف القيراط ، ص ١٢٠ . والمراد به هنا ما كان جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً ، وهو ثلث الثمن .

له شيء من تركة الميت يضرب في مسألته أو وفقها .

٤ - وإن شئت قسمت المسألة على التركة عكس الثانية ، فما خرج قسمت عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج ، فما خرج فنصيبه .

٥ - وإن شئت قسمت المسألة على نصيب كل وارث ، ثم قسمت التركة على خارج القسمة . وطريق الوقف^(١) الأولى أعمها .

*
* *

باب ذوي الأرحام

وهم : كل قرابة ليس بذوي فرض ولا عصة .
وهم أحد عشر صنفاً :

١، ٢، ٣، ٤، ٥ - ولد بنات ، وولد أخوات ، وبنات إخوة ، وبنات أعمام ، وولد إخوة أم .

٦، ٧، ٨، ٩ - والعم من الأم ، والعمات ، والأخوال والخالات ، وأبو الأم .

وكل جدة أدلت بأب بين أمّين أو بأب أعلى من الجد ، ومن أدلى

بهم .

(١) في أوب : " الموفق " خطأ .

ويرثون^(١) بالتنزيل^(٢) ، فولد بنات صُلب ، وولد بنات البنين ،
 وولد الأخوات كأمهاتهن .

وبنات إخوة ، وأعمام لأبوين ، أو لأب ، وبنات بنينهم ، وولد
 إخوة لأم كأبائهم .

وأبو^(٣) أم ، وخال وخاله كأم .

[وأبو^(٤) أم أب]^(٥) ، وأبو^(٦) أم أم وأخواتها وأختاهما ، وأم أبي

(١) وهو مذهب الحنفية أيضاً ، والوجه الثاني في مذهب الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال -
 وانتظامه أن يكون عليه إمام عادل يصرفه في مصالح المسلمين - ، وهو المفتى به عندهم
 وعند متأخري المالكية بهذا الشرط ، أما المذهب عند المالكية والشافعية فهو أن ذوي
 الأرحام لا يرثون ، ويجعل مال الميت لبيت المال .
 انظر : تبين الحقائق ، ٢٤٢/٦ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤١٦/٤ ؛ نهاية
 المحتاج ، ١١/٦ .

(٢) وهو الأقيس الأصح عند المالكية والشافعية إذا ورثوا ذوي الأرحام ، وذهب الحنفية إلى
 أنهم لا يرثون بالتنزيل ، وإنما يرثون كتوريث العصبات بتقديم الأقرب فالأقرب ،
 وتسمى طريقة " أهل القرابة " .

انظر : تبين الحقائق ، ٤٤٢/٦-٤٤٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٦/٤ ؛
 مغني المحتاج ، ٣/٧ .

والتنزيل هو : أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الورثة ، فيجعل له نصيبه .
 انظر : الفوائد الشنشورية ، ص ٢٢١ .

(٣) في أ : " وأبوا " خطأ .

(٤) انظر الهامش السابق .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

(٦) في أ : " أبوا " خطأ .

جد بمنزلتهم .

٢٠٥

/ والعمات والعم من الأم كالأب .

فتجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به ، فإن أدلى جماعة بوارث ، واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده ، أو اختلفت كإخوته المتفرقين ، وأدلو بأنفسهم ، فنصيبه لهم كإرثهم منه ، ويرثون بالسوية ذكر كأنثى . وإن اختلفت وأدلو إليه بواسطة جعلته كميث اقتسموا إرثه ، فثلاث خالات وثلاث عمات مفترقات ، فثلث للخالات أحماس ، وثلثان^(١) للعمات أحماس ، وتصح من خمسة عشر ، لخالة الأبوين ثلاثة ، وخالة الأب سهم ، وخالة الأم سهم ، ولعمة الأبوين ستة ، ولعمة الأب سهمان ، ولعمة الأم سهمان . وثلاثة أخوال مفترقين ، لذي الأم سلس ، والباقي لذي الأبوين . ويسقطهم أبو أم . وثلاث بنات عمومة مفترقين ، لبنت عم الأبوين وحدها المال .

وإن أدلى جماعة بجماعة قَسَمَتْهُ بين المُدْلَى بهم ، ثم يأخذ كل واحد نصيب من أدلى به ، فلبنت بنت نصيب أمها ، [ولبنتي بنت أخرى نصيب أمها]^(٢) .

وإن أسقط بعضهم بعضاً عملت به . فثلاث بنات إخوة مفترقين ، لبنت أخي الأم سلس ، والبقية لبنت أخي الأبوين .

(١) في أ : " وثلث " خطأ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ج .

وأولاهم القريب من الوارث ولو بعد عن الميت . ولو اختلفت الجهة
نزل كل واحد حتى يلحق بمن يدلى به . ولو أسقط القريب ، كبنت بنت
221 بنت ، وبنت أخ لأم ، المال للأولى . وخالة أب ، / وأم أبي أم ، المال
للتانية^(١) .

والجهات ثلاث : أبوة وأمومة وبنوة .

وإن أدلى ذو رحم بقرايتين ، ورث بهما ، وإن كان معهم أحد
الزوجين ، أخذ فرضه بلا حجب ولا عول ، والبقية لهم ، فزوجة ، وبنت
بنت ، وبنت أخ لأب ، للزوجة الربع ، والبقية بينهما نصفان . وتصح
من ثمانية . وزوج ، وبنت بنت ، وبنت أخت^(٢) لأبوين أو لأب ، للزوج
نصف ، والبقية بينهما نصفان ، وتصح من أربعة ، ويعول أصل ستة
[خاصة إلى سبعة]^(٣) ، كخالة وبنتي أختين من أم ، وبنتي أختين من أبوين .

*
* *

باب ميراث الحمل

إذا مات عن حمل^(٤) يرثه ، فطلب نقيه الورثة القسمة . وقف له

(١) في أ : " للثلاثة " .

(٢) في ج : " أخ " خطأ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ج .

(٤) يعرف الفرضيون الحمل بأنه : ما في بطن الأدمية المتوفى عنه ، وهي حامل به . من ولد

يرث أو يحجب بكل تقدير ، أو يرث أو يحجب في بعض التقادير . إذا انفصل حيّاً .

انظر : العذب الفائض ، ٢٩/٢ .

الأكثر من إرث ولدين مطلقاً . فإذا وُلد أخذ حقه ، وما بقي لمستحقه ،
ويدفع إلى من لا يحجبه أقل ميراثه . ومن يسقط به لم يأخذ شيئاً .

ولو مات كافرٌ عن حمل منه لم يرثه نصّاً . وكذا لو كان من كافرٍ
غيره ، فأسلمت أمه^(١) قبل وضعه ، / مثل إن خلف أمه حاملاً من غير
أبيه .

ويرث طفل حكم بإسلامه ، يموت أحد أبويه منه نصّاً ، ويرث
ويورث ، إن استهلَّ صارخاً ، أو عطس ، أو تنفس تنفساً كثيراً ، أو
ارتضع ، أو تحرَّك حركة طويلة^(٢) - فأما اليسيرة فلا تدل على حياة - ،
وإن ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل ميتاً لم يرث .
وإن ولدت توأمين ، فاستهل أحدهما وأشكل واختلف ميراثهما
أقرع بينهما .



(١) في جـ : " منه " خطأ .

(٢) اختلف الفقهاء فيما سوى الاستهلال من علامات الحياة على قولين : الأول أن غير
الاستهلال - كالتحرك والصياح والتنفس والرضاع - يقوم مقام الاستهلال ، فيأخذ
حكم الحي ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة . والقول الثاني : لا يقوم غير
الاستهلال مقامه ، وهو قول المالكية .

انظر : تبين الحقائق ، ٢٤١/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤٨٧/٤ ؛ المهذب ،

بَابُ مِيرَاثِ الْمَقْضُودِ^(١)

من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة^(٢) ، كأسر وتجارة وسياحة ،
انتظر به تمة تسعين سنة منذ ولد^(٣) ، وعنه : ينتظر أبداً ، فيجتهد حاكم
كغيبة ابن تسعين^(٤) . وعنه : أبداً حتى يتيقن موته^(٥) .

وإن كان ظاهرها الهلاك ، كمفقود من بين أهله ، أو في مفازة
مهلكة كبرى حجاز^(٦) ، أو غرقت سفينته ، أو حال حرب فسلم قوم
دون قوم ، انتظر به تمة أربع سنين .

فإن مات مورثه في مدة التربص ، أخذ كل وارث اليقين ، - فاعمل
مسألة حياته ، ثم موته ، ثم اضرب إحداهما أو وفَّقها في الأخرى ،
واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكثرهما إن تناسبتا - . ولباقي الورثة أن
يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه ، فيقتسموه . ولهم الصلح على كل

(١) الْمَقْضُودُ : اسم مفعول من فقد الشيء إذا عدمه . واصطلاحاً : من انقطع خبره وجهل

حاله ، فلا يدري أحي هو أم ميت . أيّاً كان السبب .

انظر : لسان العرب ، ٣/٣٣٧ ؛ العذب الفائق ، ٢/٢٦ .

(٢) في ط : " العلامة " .

(٣) ووافقه في الإقناع ، ٣/١٠٩ ؛ والمتنبي ، ٢/٩٣ .

(٤) انظر : الكافي ، ٢/٥٦٦ ؛ المحرر ، ١/٤٠٦ ؛ الفروع ، ٥/٣٥ ؛ المبدع ، ٦/٢١٥ ؛

الشرح ، ٤/٦٨ ؛ الإنصاف ، ٧/٣٣٥ .

(٥) انظر : الكافي ، ٢/٥٦٦ ؛ الفروع ، ٥/٣٥ ؛ المبدع ، ٦/٢١٥ ؛ الإنصاف ،

٧/٣٣٥ .

(٦) في أ : " حجل " خطأ .

الموقوف . إن حجب أحد أحداً ، ولم يرث ، أو كان أخاً لأب عصب
أخته مع زوج وأخت لأبوين .

ومن أشكل نسبه ، فكمفقود . ومفقودان فأكثر ، كخنائي في
تنزيل، ويأتي .

ومتى بان حياً يوم موت مورثه فله حقه ، والباقي لمستحقه ، وإن
بان ميتاً فالموقوف لورثة الميت الأول . وفي المغني : " وكذا إن جهل
موته " (١) .

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ الْخُنْثَى

وهو : من له ذكر رجل وفرج أنثى .

فإن بال أو سبق بوله من ذكره ، فذكر نصّاً . وعكسه / أنثى ، فإن
خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما . فإن استويا ، فمشكل (٢) . فيأخذ هو

(١) انظر : المغني ، ١٨٧/٩ .

(٢) قال الطيبان د. زهير السباهي و د. محمد علي البار تعليقاً على هذه الطريقة في كشف

حال الخنثى : " ولا شك أن هذا الفحص قد يؤدي إلى الخطأ ، فقد يكون الخنثى ذكر

في غدته التناسلية و كروموسوماته الجنسية ، إلا أن المبال (فتحة صماخ مجرى البول)

أسفل القضيب ، وأن كيس الصفن مشقوق حتى يبدو مثل الفرج ، فيؤكد لدى الفقيه

آنذاك أنه أنثى ، ويحكم بأنه أنثى قطعاً . والواقع أنه ذكر ، ويمكن إعادته لوضعه

الطبيعي بإجراء عملية جراحية . ويفقد المصاب بذلك كثيراً من حقوقه في الميراث =

ومن معه اليقين ، ويوقف الباقي حتى يبلغ ، فيعمل بما ظهر من علامة رجل أو امرأة ، كنبات الحية ، وتفلك^(١) ثدي ، وخروج مني من ذكره ، أو حيض من فرجه . وإن وجدا من مخرج واحد ، فمشكل .

فإن مات أو بلغ بلا أمانة أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى . فإن كان معه بنت وابن ، فله ثلاثة ، ولابن أربعة ، ولبنت سهمان . وقال أصحابنا^(٢) : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم أنثى ،

= (حيث يعطى نصيب الأنثى) ، وفي الفيه إذا اشترك في الجهاد ، حيث لا يقسم له مثلما يقسم للمقاتلين ، بل يُحذى ويعطى من الغنيمة كما تعطى المرأة عندما تشترك في الجهاد . ولا يسمح له بالإمامة في الصلاة ولا القضاء ولا الإمامة العامة ... إلخ من الأمور التي يختص بها الذكور .

ولا شك أن تشخيص الفقهاء للخنثى في هذه الحالات خاطئ ، ولا نلومهم على ذلك فنلك هي معلومات زمنهم " الطبيب أدبه وفقهه ، ص ٣٢٣-٣٢٤ .
أما الطريقة الصحيحة في الطب الحديث للكشف عن الخنثى فهي أن : " ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية أولاً ، فإن وجدها تحمل المبيض والخصية معاً ، فهذه هي حالة الخنثى الحقيقية ، التي هي نادرة الحدوث جداً .

أما إن وجد أن الغدة التناسلية مبيض والأعضاء الظاهرة ذكرية ، فإن تلك الحالة هي حالة الخنثى الكاذبة التي أصلها أنثى ، وظاهرها ذكر ، وإن كانت الغدة التناسلية خصية والأعضاء الظاهرة تشبه الأنثى ، فإن ذلك هو الخنثى الذكر الكاذب ، أي الذي أصله ذكر وظاهره أنثى " المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

(١) التفلك : الاستدارة . قال ابن منظور : " ومنه قيل : فلك ثدي الجارية تفليكاً ، وتفلك : استدار " .

انظر : لسان العرب ، ٤٧٨/١٠ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٣٤٢/٧ .

وتضرب إحداهما أو وَفَّقَهَا في الأخرى . واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ،
وبأكثرهما إن تناسبتا ، / واضربهما في حالين ، ثم بعد الضرب من له ٢٠٧
شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى إن تباينت ، أو في وَفَّقَهَا إن
توافقتا ، أو تجمع ما له منهما إن تماثلتا ، أو من له شيء من أقل العددين
مضروب في نسبة أقل المسألتين إلى الأخرى ، ثم يضاف إلى ماله من
أكثرهما إن تناسبتا .

ومحل ما ذكر إن كان يرث بهما متفاضلا : كولد الميت ، وولد أبيه
وجده .

فأما إن ورث بكونه ذكراً فقط ، كولد أخيه الميت أو عمه ، فله
نصف ميراث ذكر فقط . وإن ورث بكونه أنثى فقط ، كولد أب مع
زوج وأخت لأبوين ونحوه ، فله نصف ميراث أنثى فقط . وإن ورث
بهما متساويا ، كولد أم ، فله سلس مطلقاً .

وإن كان معتقاً ، فهو عصبه على القولين في ذلك كله .

وإن كانا خنثيين فأكثر ، نزلتهم بعدد أحوالهم ، فما بلغ من ضرب
المسائل ، تضربه في عدد الأحوال [] وتجمع ما حصل لهم في الأحوال [(١)]
كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الأحوال [(٢)] . هذا إن كانوا
من جهة واحدة .

(١) ما بين القوسين من جـ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ ، انتقال نظر .

وإن كانوا من جهات ، جمعت ما لكل واحد منهم في الأحوال ،
وقسمته على عدد الأحوال كلها ، فالخارج بالقسم نصيبه .

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ الْغَرَقِيِّ ، وَمَنْ عَمِيَ مَوْتُهُمْ ^(١)

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً ولم يختلفوا في السابق ، ورث
كل واحد من الموتى صاحبه ^(٢) من ثلاث ^(٣) ماله دون ما ورثه من الميت
نصاً ، فلو غرق أخوان أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، صار

(١) المراد بهذا الباب كل من عمي موتهم بسبب حادث أتلّفهم جميعاً ، فلم يعلم أيهم مات
أولاً ، كحوادث السيارات والطائرات والحريق وسقوط المباني ونحوها ، عافانا الله
منها . ولا يختص الباب بالغرقى فقط ، وإنما عُقِدَ باسمهم ؛ لأنه كالعالم في وقتهم
- رحمهم الله - ، أما الغالب في زماننا ، فهو حوادث السيارات ، نسأل الله السلامة
منها .

(٢) ويرى الحنفية والمالكية والشافعية عدم توارث الغرقى ونحوهم مطلقاً وهو رواية للإمام
أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ، إلا أن الشافعية يقولون إن علم عين السابق بالموت
ثم نسي وكان يرجى البيان فإنه يوقف الأمر حتى يحصل البيان أو الصلح ، ويرى بعض
الحنفية ذلك إذا عرف التلاحق في موتهم وجهل عين السابق .

انظر : تبين الحقائق ، ٢٤١/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤٣٣/٤ ؛ نهاية
المحتاج ، ٢٨/٦ ؛ مجموع الفتاوى ، ٣٥٦/٣١ .

(٣) الثلاث : كل مال قديم ، يورث عن الآباء ، ويقال أيضاً التالذ والتلذد وهو نقيض
الطّارف والطّريف ، ولا يخرج المعنى الفقهي للكلمة عن المعنى اللغوي .

انظر : لسان العرب ، ١٠٠/٣ ؛ المصباح ، ٧٦/١ .

مال كل واحد منهما لمولى الآخر . وكذا لو علم السابق، ثم نسي ، أو جهلوا عينه .

وإن جهلوا السابق واختلف وارثهما فيه منهما ولا يئنة ، أو لهما وتعارضتا، تحالفا ولم يتوارثا نصّاً . ولو عينت الورثة موت أحدهما ، وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك في موته من الآخر، فلو تحقق موتهما معاً لم يتوارثا.

ولو مات أخوان عند الزوال ، أحدهما بالشرق والآخر بالمغرب / ، 223 ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالشرق ؛ لموته قبله ، بناء على اختلاف الزوال. قاله في الفائق^(١) .

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَلِ

لا يرث كافر مسلماً ، ولا مسلم كافراً ، إلا بالولاء فيهما - ويأتي في بابه - ، أو يسلم قبل قسم ميراث ولو مرتداً ، وزوجة في عدة نصّاً لا زوجاً . وإن عتق عبد بعد موت مورثه وقبل قسم لم يرث . ويرث أهل ذمة بعضهم بعضاً، وهم ملل شتى مختلفة ، فلا يتوارثون مع اختلاف مللهم .

ويرث ذمي حريباً ، / وعكسه نصّاً . وحربي مستأمناً وعكسه . ٢٠٨

(١) انظر : الإنصاف ، ٣٤٧/٧ .

وذمي مستأمناً وعكسه بشرطه . والزنديق - وهو المنافق - كمرتد^(١) إذا لم يتب ، أو تاب ولم تقبلها . وهو المذهب . ومثله مرتكب بدعة مكفرة ، كجهمي وغيره نصّاً . ويرث مجوسي ونحوه بجميع قراباته إذا أسلم ، أو تحاكم إلينا ، وكذا لو أولد^(٢) مسلم ذات محرم أو غيرها بشبهة ، ثبت النسب . فإذا خلف أمّه وهي أخته من أبيه ، وعمّاً ، ورثت الثلث بكونها أمّاً ، والنصف بكونها أختاً ، والباقي للعم . وإن كان معها^(٣) أخت أخرى لم ترث بكونها أمّاً إلا السدس ، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى . ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم ، ولا بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا .

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّقةِ

إذا أبانها في صحته ، أو مرض غير مخوف ، أو غير مرض موت ، قطع التوارث بينهما .

وترثه في طلاق رجعي لم تنقض عدته . وإن طلقها في مرض موته طلاقاً لا يتهم فيه ، بأن سألته طلاقاً فطلقها ، أو علّق طلاقها على فعل لها منه بُدّ ففعلته ، أو علّقها في الصحة [على شرط فوجد في المرض ، أو

(١) في المطبوعة : " كزنديق " خطأ .

(٢) في ب : " ولد " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " فيهما " خطأ .

طلق من لا ترثه كأمة وذميمة فعتقت وأسلمت [١] ، لم ترثه ، إلا إذا سأله طلاقاً ، فطلقها ثلاثاً فترثه .

وإن كان يتهم فيه ، بأن طلق ابتداءً ، أو علّق [٢] طلاقها في مرض الموت على فعل لا بد لها منه شرعاً كصلاة ونحوها ، أو عقلاً كأكل ونحوه ، أو قال لذميمة أو أمة : " إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق " ، أو علم أن سيد الأمة قال لها : " أنت حرة غداً " ، فطلقها اليوم ، أو طلقها بعوض من غيرها ، أو علّقه على مرضه ، أو على فعل له ففعله في مرضه ، أو على تركه فمات قبل فعله ، أو أقرّ في مرضه أنه أبانها في صحته ، [أو وكل في صحته] [٣] من يبينها متى شاء ، فأبانها في مرضه ، أو قذفها في صحته ولاعنها في مرضه ، أو وطئ عاقل حَمَاتَه ولو لم يمت من المرض [٤] ، بل لُسِعَ [٥] أو أُكِلَ ، ورِثَتْه [٦] ، ولو قبل الدخول ما لم تتزوج أو ترتد ، ولو أسلمت بعد ، ولو ماتت لم يرثها .

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) في جـ : " على " خطأ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) بعدها في جـ : " ولم يصح " .

(٥) في المطبوعة : " لسع " خطأ .

(٦) في جميع الصور السابقة ، وذهب الحنفية إلى أنها ترث إذا توفّي وهي في العدة ، ولا ترث إذا توفّي بعد خروجها منها . ويرى المالكية أنها ترث مطلقاً - مات في العدة أو بعدها ، تزوّجت غيره أم لم تتزوج - ويرى الشافعية في الصحيح عندهم أنها لا ترث مطلقاً ؛ لأنها بائن منه قبل موته فانقطع إرثها منه .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٥٢٠/٢ - ٥٢٣ ؛ بداية المجتهد ، ٦٢/٢ ؛ المذهب ، ٢٦/٢ .

وإن أكره ولدٌ عاقلٌ وارثٌ - ولو نقص إرثه أو انقطع - امرأة أئيه
أو جده، وهو وارثه في مرضه على ما يفسخ نكاحها ، لم ينقطع ميراثها ،
إلا أن تكون له امرأة ترثه غيرها ، / ولم يتهم فيه حال الإكراه أو
طاويعته. وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها ، لم يسقط ميراث
زوجها ما دامت / في العدة^(١) ، إن كانت متهمة فيه، وإلا سقط كفسخ
٢٠٩ معتقة تحت عبد .

ومن جحد إبانة ادَّعَتْها^(٢) امرأته لم ترثه إن دامت على قولها . ولو
خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو منقطع قطعاً^(٣) يمنع الإرث ، ولم
تعلم عينها ، أخرج وارثٌ بقرعة .

وإن طلق أربعاً في مرضه طلاقاً يتهم فيه ، فانقضت عدتهن ،
وتزوج أربعاً سواهن ، فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات . فلو كانت
المطلقة واحدة ، وتزوج أربعاً سواها فالميراث بين الخمس على السواء .
ولو قتلها في مرضه ، ثم مات لم ترثه .

*
* *

(١) قال الشيخ منصور في شرح المنتهى ، ٦٢٩/٢ : " ومفهومه أنه لو انقضت عدتها انقطع
ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيح والإنصاف ، وظاهر كلامه في الفروع كالمقنع
والشرح . حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الإقناع . وقال إنه أصوب مما في
التنقيح " .

(٢) في المطبوعة : " أو غيرها " خطأ .

(٣) سقطت من ب .

بَابُ الْإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي الْمِيرَاثِ

إذا أقرَّ كلُّ الورثة - ولو أنه واحد - المكلفون^(١) - ولو مع عدم أهلية الشهادة - بوارث للميت فصدقهم ، أو كان صغيراً ، أو مجنوناً ، ثبت نسبه ، ولو مع منكر له لا يرث لمسانع رقٍّ ونحوه ، إن كان مجهول النسب^(٢) ، وإلا فلا . وإرثه إن لم يكن به مانع حتى ولو كان المقرُّ به يحجب المقرَّ ، كأخ يقرُّ بابن للميت ، وإن أقرَّ بعضهم لم يثبت نسبه .

وإن أقرَّ أحد الزوجين بابن للآخر من غيره ، فصدقه نائب الإمام ، ثبت نسبه ، إلا أن يشهد منهم أو من غيرهم عدلان أنه وُلِدَ على فراشه ، أو ولده ، أو أقرَّ به ، فيثبت نسبه وإرثه ، وإلا ثبت نسبه من المقرِّ الوارث فقط . فلو كان المقرُّ به أخاً ، ومات المقرُّ عنه ، وعن بني عمٍّ - ورثه المقرُّ به ، وثبت نسبه من ولد المقرِّ المنكر له تبعاً ، فتثبت العمومة .

ولو مات المقرُّ عن المقرِّ به وعن أخ منكر ، فإرثه بينهما ، ولو خَلَفَ

(١) سقطت من ب .

(٢) ترك المصنف رحمه الله شرطين آخرين ، لصحة الإقرار بمشارك في ميراث ، الشرط الأول : أن يكون المقرُّ به يمكن لحاقه بالميت ، فإن كان الميت دون ابن عشر لم يصح الإقرار بولده ، وكذا لو كان ابن أكثر منها « وأقروا بمن بينه وبينه دونها أنه ولده » لم يلحقه لاستحالة الشرط الثاني : أن لا يَنَازِعَ المقرُّ في نسب المقرِّ به منازع « وذلك لئلا يدعي آخر نسبه ، لأنه إذا نازعه آخر ، فليس أحدهما بلحاظه أولى من الآخر .

انظر : كشف القناع ٤/٤٨٦ ، ٢/٦٣١-٦٣٢ .

المقرّ به فقط ، ورثه ، وعلى مقرّ دفع فاضل ما في يده لمقرّ به ، كأحد ابنين يقرّ بأخ ، فله ثلث ما في يده^(١) ، وبأخت فلها خمس ما في يده . فإن لم يكن في يده فضل فلا شيء لمقرّ به .

وإن خلّف أختاً من أب ، وأختاً من أم ، فأقرّ بأخ من أبوين ، ثبت نسبه ، وأخذ ما مع الأخ من الأب ، وإن أقرّ به الأخ للأب وحده أخذ ما في يده ، ولم يثبت نسبه . وإن أقرّ به الأخ من الأم وحده ، أو أقرّ بأخ سواء فلا شيء له .

وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار وتراعي الموافقة ، وتعطي المقرّ سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار . والمنكر بعكسه . فما فضل لمقرّ به .

× فلو خلّف ابنين فأقرّ أحدهما [بأخوين فصلّقه أخوه في أحدهما]^(٢) ، ثبت نسبه ، فصاروا ثلاثة ، فتضرب مسألة إقرار في مسألة إنكار^(٣) باثني عشر ، فلمقرّ ربع ، ولمنكر ثلث ، ولمتفق عليه مثل

(١) وهو قول المالكية أيضاً ، وذهب الحنفية إلى أنه يعطيه نصف ما في يده ، وذهب الشافعية إلى أنه لا يلزم المقرّ شيء قضاءً .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٩٦٩/٢ ؛ بداية المجتهد ، ٢٥٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٣/٤ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) سقطت من أ .

٢١٠ منكر إن جحد ، و/إلا مثل مقرّ . وما فضل لمختلف فيه .
 ٧ وإن خلف ابنا فأقرّ بأخوين بكلام متصل ، ثبت نسبهما ، اتفقا أو
 اختلفا^(١) . وقيل : لا مع اختلافهما^(٢) ، ما لم يكونا توأمين . وإن أقرّ
 بأحدهما بعد الآخر / ثبت نسب الأول . وكذا الثاني إن صدّقه الأول أو
 كانا توأمين . وإلا فلا .

وإن أقرّ بعض الورثة بامرأة للميت ، لزمه لها ما يفضل في يده من
 حصته . فلو مات المنكر فأقر بها ابنه ، كمل إرثها .
 وإن قال مكلف : " مات أبي وأنت أخي " ، أو " مات أبونا ونحن
 ابنه " . فقال : " هو أبي ولست بأخي " لم يقبل إنكاره .
 وإن قال : مات أبوك وأنا أخوك ، فقال : " لست أخي " فالكُلُّ
 للمقرّ به ، وإن قال : ماتت زوجتي وأنت أخوها . فقال : لست بزوجه
 قبل إنكاره .



وإن أقرّ في مسألة عول بمن يُزيله ، كزوج وأختين أقرت إحداهما الإقرار في
 مسألة
 بأخ ، فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن ستة وخمسين ،
 العول بمن
 واعمل كما تقدم ، للزوج أربعة وعشرون ، وللمنكرة ستة عشر ،
 يزيله

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٢١/٣ ؛ والمنتهى ، ١٠٨/٢ .

(٢) انظر : الكافي ، ٥٦٤/٢ ؛ المحرر ، ٤٢١/١ ؛ الفروع ، ٧٤/٥ ؛ المبدع ، ٢٥٣/٦ -

٢٥٤ ؛ الشرح ، ١٠٥/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٦٥/٧ .

وللمقرّة سبعة ، يبقى تسعة للأخ . فإن صدّقها الزوج فهو يدعى أربعة ، والأخ يدعى أربعة عشر ، والمقرّ به تسعة ، اقسّمها على سهامهما ، لكلّ سهمين سهماً فللزوج سهمان وللأخ سبعة ، فإن كان معهم أختان لأم ، فإذا ضربت وفق مسألة الإنكار في مسألة الإقرار كانت اثنتين وسبعين ، للزوج^(١) ثلاثة من الإنكار في وفق مسألة الإقرار أربعة وعشرون ، وللأختين من الأم ستة^(٢) عشر ، وللأخت المنكرة ستة عشر ، وللمقرّة ثلاثة ، يبقى ثلاثة عشر ، للأخ منها ستة ، يبقى سبعة لا يدعيها أحد ، فتقرّ بيد المقرّة . وإن صدّق الزوج المقرّة ، فهو يدعى اثني عشر ، والأخ يدعي ستة ، وذلك ثمانية عشر ، ولا تُقسم عليها ثلاثة عشر ، ولا توافقها ، فاضرب ثمانية عشر في اثنتين وسبعين ، ثم كلّ من له شيء من اثنتين وسبعين ، يضرب في ثمانية عشر ، ومن له شيء من ثمانية عشر ، يُضرب في ثلاث عشر . وعلى هذا فقس .

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ

كلُّ قَتْلٍ مضمونٍ بقصاص أو دية أو كفارة ، عمداً أو خطأ ، بمباشرة أو سبب ، يمنع القاتل الميراث^(٣) . ومشاركٌ فيه كمنفرد .

(١) في حـ : " للزوجة " خطأ ، والصواب ما أثبتته . انظر : منتهى الإرادات ، ص ١١٠/٢ .

(٢) في أ : " سبعة " .

(٣) اختلف العلماء في حقيقة القتل المانع من الإرث ، فيرى الحنفية أنه كل ما أوجب =

ولو شربت دواءً فأسقطت جنينها ، لم ترث من الغرّة شيئاً .
وما لا يضمن بشيء كالقتل قصاصاً ، أو حداً أو دفعاً عن نفسه ،
وقتلُ العادلِ الباغِي وعكسه ، أو أدبٌ ولده ، أو سقاه دواءً ، أو فصدّه ،
أو بطّ سلعته^(١) لحاجة ، فلا يمنع / الميراث .

٢١١

*
* *

بَابُ مِيرَاثِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ

لا يرث رقيق ولا يرث نصّاً ، ولو مدبراً أو مكاتباً وأمّ ولد .
وما كسب مُعْتَقُ بَعْضُهُ بجزئه^(٢) الحرّ ، أو ورث به ، أو كان قاسمَ
سيّده في حياته ، فلورثته ، ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية .
فبنتٌ وأمّ نصفهما حرٌّ ، وأبٌ حرٌّ ، فلبنتٌ بنصف حرّيتها نصفٌ

- قصاصاً أو كفارة وهو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه . ويرى المالكية أنه
القتل العمد العدوان ، أما في حال القتل الخطأ فإنه يرث من ماله لا من دينه . ويرى
الشافعية أن القاتل لا يرث بحال ولو كان القتل بحق ، كمقتص وقاض وجلاد حتى
المزكي ، ولو قصد به مصلحة .

انظر : حاشية ابن عابدين « ٤٨٩/٥ » ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤٣٢/٤ ؛
المهذب ، ٢٥/٢-٢٦ .

(١) السَّلْعَةُ : خَرَّاجٌ يحدث في الجسد في العنق وغيره ، يكون قدر الحمصة أو أكبر ، وتطلق
أيضاً على الشجة في الرأس كائنة ما كانت ، وليست مرادة هنا .

انظر : المعجم الوسيط « ٤٤٣/١ » ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٩٥ .

(٢) في المطبوعة : ” بحرية “ خطأ .

ميراث ، وهو ربع ، ولأمٌ مع حرّيتها ، ورقّ البنت ثلثٌ ، وسدس مع حرّية / البنت ، فقد حجبتُها عن سدس ، فبنصف حرّيتها تحجبها عن 226 نصفه ، يبقى لها ربع لو كانت حرة ، فبنصف حرّيتها تأخذ نصفه ، وهو ثمن ، والباقي للأب .

ولو كان ابن نصفه حر ، وأمٌ وعمٌ حرّان ، فله نصف ماله لو كان حرّاً ، وهو ربع ، وسدس ، ولأمٌ ربع ، والباقي للعم . وكذا الحكم إن لم ينقص [ذو الفرض بالعصبة ، كجدّة وعم مع ابن نصفه حر ، فله نصف] ^(١) الباقي بعد ميراث الجدة .

ولو كان معه من يسقطه بحرّيته التامة « كأخت وعمٌ حرّان ، فله النصف ، وللأخت نصف ما بقي فرضاً ، وللعَم ما بقي . وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتزويل الخنائي .

وإن كان عصبتان نصف كل واحد حرّ ، كأخوين وابنين ونحوهما لم تكمل الحرية ، ولهما ثلاثة أرباع المال بالخطاب ^(٢) والأحوال ^(٣) .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) وصفة الخطاب أن تقول بكل واحد منهما : لو كنت حرّاً والآخر رقيقاً لكان لك المال ، ولو كنتما حرّين لكان لك نصفه « وتعطيه ربع ماله في الحالين ، وهو ربع ولهن . انظر : كشاف القناع ٤٩٦/٤ ؛ شرح المنتهى ٦٣٨/٢ .

(٣) أي حال حرّيتهما ، وحال رقّ أحدهما مع حرية الآخر . فتزول هذه الأحوال كتزويل أحوال الخنائي .

ولأم مع ابنين سدس^(١) ، ولزوجة ثمن^(٢) ، وابنان [نصف أحدهما حر ، المال بينهما أرباعاً ، تنزيلاً لهما ، وخطاباً بأحواهما^(٣) . وإن كان أحدهما^(٤) يحجب الآخر « كابن »^(٥) وابن ابن لم تكمل أيضاً ، فلابن النصف ، ولابن ابن الربع .

* * *

ويُردُّ على ذي فرضٍ وعصبة [إن لم يُصْبِه]^(٦) من التركة بقدر كيفية الرد حرَّيته من نفسه . لكن أيُّهما استكمل بردَّ أزيد من قدر حرَّيته من نفسه ، على من بعضه حر - مُنِع من الزيادة ، ورُدَّ على غيره إن أمكن ، وإلا فليت المال . فليت^(٧) - نصفها حر - النصف بفرض وردَّ ، ولابن مكانها النصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال « ولابنين نصفهما حر - إن لم نورثهما المال - البقية

(١) وخالفه في الإقناع ، ١٢٥/٢ فجعل لها السدس وربع السدس ؛ ووافق في المنتهى ، ١١٣/٢ .

(٢) وخالفه في الإقناع ، ١٢٥/٣ فجعل لها الثمن وربع الثمن ؛ ووافق في المنتهى ، ١١٤/٢ .

(٣) وصفته أن تقول : لو كان البعض حرّاً لحجب أخاه عن نصف المال ، فنصفه يحجبه عن نصف النصف ، وهو ربع ، فله ثلاثة أرباع . وتقول للمبعض : لو كنت كامل الحرية لكان لك نصف المال ، فلك بنصف الحرية نصف النصف ، وهو الربع .

(٤) سقطت من ب .

(٥) ما بين القوسين سقط من أ .

(٦) ما بين القوسين سقط من ج .

(٧) في المطبوعة : " فليت " خطأ .

مع عدم عصبية . ولبنت وجدة نصفهما حرّ ، المال نصفان بفرض ورد ،
[ولا يرُدُّ هنا] ^(١) على قدر فرضيهما ؛ لئلا يأخذ مَنْ نصفه حرّ ، فوق
نصف التركة ، ومع حرّية ثلاثة أرباعهما ، المال بينهما أرباعاً بقدر
فرضيهما ؛ لفقد الزيادة الممتنعة ، ومع حرّية ثلثهما ، الثلثان بينهما
بالسوية ، والبقية لبنت المال .

*
* *

بَابُ الْوَلَاءِ ^(٢)

وهو : ثبوت حكم شرعي بالعتق ^(٣) أو تعاطي سببه .

٢١٢ فكلُّ مَنْ أعتق رقيقاً أو بعضه ، فسرى أو عتق عليه برحم / أو
كتابة أو تدبير أو إيلاد أو وصية ، فله عليه الولاء - ولو أعتق قنّاً مما
ملكه ، فولأؤه لسيده نصّاً . وكذا لو أعتق مكاتب مكاتباً أو رقيقاً ،
ويأتي في الكتابة - ، وعلى أولاده من زوجة معتقة ، أو من أمته ، وعلى
معتقيه ، ومعتقي أولاده ، وأولادهم ، ومعتقيهم أبداً . ويرث به عند عدم

(١) في المطبوعة : " ولا يردهما " خطأ .

(٢) الولاء لغة : السلطة والنصرة . ويطلق على القرابة ، يقال : بينهما ولأء ، أي : قرابة .

ويطلق على الملك أيضاً . واصطلاحاً : عصبية سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق .

انظر : المصباح المنير ٦٧٢/٢ ؛ لسان العرب ، ٤١٠/١٥ ؛ حاشية الباجوري على

الرحبية ، ص ٥١ .

(٣) في المطبوعة : " بالعقد " خطأ .

عصبة من النسب، ويرث به عصباته بعده ، الأقرب فالأقرب .
ومن كان أحد أبويه حرّاً الأصل ولم يمسه رق ، أو كان أبوه مجهول
النسب، وأمّه عتيقة ، أو عكسه ، فلا ولاء عليه .

ومن أعتق سائبة^(١) ، كـ " أعتقتك سائبة " ، أو " لا ولاء لي
عليك " ، أو في زكاته أو نذره أو كفارته فله عليه الولاء^(٢) . وعنه : لا
ولاء له عليه^(٣) . اختاره الأكثر . وما رجع من ميراثه لبيت المال .

ومن أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره ، فولأؤه للمعتق ، إلا إذا
أعتق وارث عن ميت في واجب عليه ، وله تركة فيقع عن الميت ، وله
الولاء أيضاً ، / وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه .

227

[وإن قال : " أعتق عبدك عني مجاناً " ، أو " وعليّ ثمنه " ، أو
" أعتقه عني " ويطلق، ففعل ، صح ، والولاء للمعتق عنه^(٤) ، ويُجزيه

(١) السَّائِبَةُ : لغة المهملّة ، تطلق على المال الذي يسيّيه صاحبه ، أي : يهمله من غير أن
يجعله ملكاً لأحد . واصطلاحاً : العبد الذي يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء ، فيضع
ماله حيث شاء ، إذ لا وارث له . وقال الجبّي في تعريفه : " الذي أعتقه مولاه عن
المسلمين ، فولأؤه لهم ؛ لأنه سيّب ولاءه في المسلمين ، أي أهمله " .
انظر : القاموس المحيط ، ٨٧/١ ؛ المطلع ، ص ٣١٢ ؛ شرح غريب الفاضل المدونة ،
ص ١٠٩ .

(٢) روافقه في : الإقناع ، ١٢٥/٣-١٢٦ ؛ والمتهمي ، ١١٥/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٥٦٨/٢ ؛ المحرر ، ٤١٦/١ ؛ الفروع ، ٦٠/٥ ؛ المبدع ، ٢٧٣/٥ ؛

الشرح ، ١٢٤/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٧٧/٧ .

(٤) ما بين القوسين سقط من أ انتقال نظر .

عن العتق الواجب، [ما لم ^(١) يكن قريبه . ولا يلزمه ثمنه إلا بالتزامه .
 وإن قال : " أعتقه والثن علي " ، أو " أعتقه عنك وعلي ثمنه "
 ففعل ، صح ، والولاء للمعتق . ويجزيه عن الواجب .
 وإن قال كافر لشخص : " أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه " ،
 ففعل ، صح وعتق . وله عليه الولاء .
 ومن أعتق عبداً يباينه في دينه فله ولاؤه ، ويرث به ^(٢) . وتقدم في
 ميراث أهل الملل . وعنه : لا يرث ^(٣) لكن إن كان له عصابة على دين
 العتيق ^(٤) ، ورثه ، وإلا فليبت المال .
 وإن أسلم كافر من سيّد سيّده ، ومعتق ورثه السيد ، كاجتماعهما
 مسلمين .

• • •

ولا يرث نساء بولاء ، إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن وأولادهما ،
 ومن جرّوا ولأه ، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن ، إلا عتيق ابن الملاعنة ،
 فإن الأمّ الملاعنة ترثه نصّاً ، إن عُدّ ابن وقلنا : هي العصابة ، وإلا

من يرث
من النساء
بالولاء

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٢٦/٣ ، والمتنهي ، ١١٧/٢ .

(٣) انظر : المستوعب ، ٣/ق ٢٠٠-أ/٢٠١ ؛ الكافي - باب ما يمنع الميراث - ،

٥٦٨/٢ ؛ المحرر - باب موانع الإرث ، ٤١٣/١ ؛ الفروع - باب ميراث أهل الملل ،

٥٠/٥ ؛ الشرح ، ١٢٧/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٨٣/٧ - ٣٨٤ .

(٤) في أ : " المعتق " .

عَصَبَتُهَا . ولا يرث به ذو فرض إلا أبٌ وجدٌ ، فلكلٍّ سدس مع ابن .
ويرث جد مع إخوة الأخطأ له ، كما تقدم^(١) .

والولاء يرثُ به ، ولا يُورث ، ولا يباع ولا يوهب ، وهو
للْكَبِير^(٢) . فإذا مات معتقٌ وخلف ابنين وعتيقه ، فمات أحدهما بعده عن
ابن ، ثم مات العتيق ، فميراثه لابن معتيقه . ولو مات معتقٌ عن ابن ابن ،
وتسعة بنى ابن آخر ، ثم مات العتيق ، فولأؤه بينهم على عددهم
كإرثهم بالنسب .

ولو اشترى أخ وأخت أباهما [/ أو أخاهما ، فعتق]^(٣) ، ثم ٢١٣
اشترى عبداً وأعتقه ، ثم مات الأب ، ثم مات العتيق ، ورثه الابن [دون
أخته]^(٤) بالنسب ؛ لكونه عصبة المعتق ، فقدّم على مولاه . وغلط فيها
خلق كثير^(٥) .

(١) انظر : ص ٨٤٤ .

(٢) الكَبِيرُ : يقال : هو كَبِيرُ قومه ، أي : أفعلمهم في النسب . وهو أن ينتسب إلى جده
الأكبر بأبَاء أَقْلَ عددًا من باقي عشيرته « وليس المراد بذلك كبر السن . واصطلاحاً :
أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه .

انظر : لسان العرب ١٢٨/٥ ؛ المطلع ، ص ٣١٢ ؛ شرح المنتهى ، ٦٤٤/٢ .

(٣) سقطت من جـ .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

(٥) في هذه المسألة روي عن مالك أنه قال : " سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق
فاخطأوا فيها " . انظر : الإنصاف ٣٨٧/٧-٣٨٨ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٦٤٤/٢ ؛
الإقناع ، ١٢٧/٣ .

ولو مات العتيق بعد الابن ، ورثت منه بقدر عتقها من الأب ،
والباقي بينها وبين معتق أمها .

وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها ، فولأؤه وإرثه
لابنها ، إن لم يكن له وارث من النسب ، وعقله على عصبتها ؛ لأنه من
العاقلة ، فإذا انقرض بنوها فالولاء لعصبتها دون عصبتها .

• • •

وكل من ثبت له ولاء بعثق أو عتق عليه ، لم يزل عنه . فإن تزوج جرّ الولاء
عبد معتق فأولدها ، فولاء ولدها لمولى أمه . فإن عتق الأب انجرّ ولاء
ولده إلى معتقه ، ولا يعود إلى مولى أمه . فإن عتق الجد لم ينجر ولاؤهم .
وإن اشترى ابن أباه ، عتق عليه ، وله ولأؤه وولاء إخوته ، ويبقى
ولاء نفسه لمولى أمه . فلو أعتق هذا الابن عبداً ، ثم أعتق العتيق أباه
معتقه ، ثبت له ولأؤه ، وجرّ ولاء معتقه [فصار ولاء]^(١) كل واحد
منهما للآخر . ومثله لو أعتق حربي عبداً كافراً ، فسبى سيده فأعتقه ،
فلكل منهما ولاء صاحبه .

وإن اشترى ابن بنت معتق أباهما نصفين ، فقد عتق ، ولأؤه
لها ، وجرّ كل واحد منهما نصف / ولاء صاحبه ، ويبقى نصفه لمولى
أمه ، فإن مات الأب ، ورثاه أثلاثاً بالنسب ، وإن ماتت البنت بعده ،

228

(١) تحرفت في المطبوعة إلى : " نصّاً وولاء " .

ورثها أخوها بالنسب . فإن مات أخوها فلمولى أمّه نصف ماله ، ولمولى
أخته النصف ، وهم : الأخ ، ومولى الأمّ ، فلمولى الأم النصف . وهو
ربع ، ويبقى ربع . وهو " الجزء الدائر " ^(١) ، فهو لمولى أمّه .



(١) الجزء الدائر : قسّط مالى ، يخرج من مال ميت إلى مال ميت آخر بحكم الولاء ، ثم
يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضاً ، وسبب تسميته دائراً ؛
لكونه يخرج من هذا الميت ويعود إليه . فهو يدور أبداً ، وفي كل دورة يصير قسط منه
للميت .

انظر : كشف القناع ، ٥٠٧/٤ - ٥٠٨ ؛ شرح المنتهى ، ٦٤٧/٢ .



كِتَابُ^(١) الْعِتْقِ

وهو : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق . وهو من أعظم القرب .
 [ويسن عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْب . وأفضلها : أنفسها عند أهلها ،
 وأغلاها ثمنًا نصًّا . وتعُدُّ أفضل . وكذا عتق ذكر نصًّا^(٢)]^(٣) .
 ولا يستحب عتق من لا قوة له ولا كسب ، بل يكره ، صرح به
 جمع^(٤) . كالكتابة . وصرح ابن عبدوس في تذكرته بعدم الكراهة^(٥) .
 ويكره عتق من يخاف منه الزنا^(٦) والفساد ، وإن عَلِمَ ذلك منه أو
 ظَنَّهُ ، حرم وصح .

ويحصل العتق بالملك والقول . وصرح به : لفظ " العتق " و " الحرية "
 كيف صُرِّفًا^(٧) ، ولو هازلًا ، لا^(٨) من نائم ونحوه - وغير أمرٍ ومضارعٍ

(١) في أ : " باب " .

(٢) زيادة من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

(٤) انظر : الهداية ٢٤٠/١ ؛ الوجيز ، ق ١١٠/ب .

(٥) انظر : الإنصاف ، ٣٩٣/٧ .

(٦) في أ : " الربا " تحريف ؟

(٧) التَّصْرِيفُ : يطلق على علم الصَّرْف ، كما يطلق على : قلب الكلمة على عِدَّةِ أوزان وأشكال ، فينتج منها تغيير للكلمات في أبنيتها وتحويلها إلى أبنية مختلفة ، وهو يدخل على الأفعال والأسماء . لكنه في الأفعال أكثر أصالة . ولكثرة تغيرها وظهور الاشتقاق فيها .

انظر : حاشية الأشموني ٢٣٦/٤ ؛ معجم المصطلحات النحوية والصرفية ، ص ١٢٦ .

(٨) سقطت من ج .

واسم فاعل - ، ونَيْتُهُ بالحرية عَفَّتْهُ وكرمَ خلقه ونحوه .

وكنايته : " خَلَيْتُكَ " ، و " الْحَقُّ بِأَهْلِكَ " ، و " اذهب حيث

شئت " / ونحوها ، و " لا سبيل ولا سلطان ، ولا مِلْكٌ ولا رِقٌّ ، ولا ٢١٤

خدمةً لي عليك " ، و " فككت ^(١) رقبته " ، و " أنت مولاي " ،

و " أنت لله " ، و " أنت سائبة " ، و " ملكتك نفسك " . وقوله لأمته : "

أنت طالق " أو " حرام " كناية .

وقوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبره أو صغره ونحوه : " أنت

ابني ، أو أبي " لم يعتق . ما لم ينو به عتقه - ذكره ابن رجب ^(٢) -

ك " اعتقتك " ، أو " أنت حر من ألف سنة " ، ونحوه . وإن أمكن

كونه منه عتق . ولو كان له نسب معروف .

ويعتق حَمْلٌ - يملكه أو لا يملكه إن كان موسراً - بعنق أمه ، إلا

أن يستثنيه ، وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق .

ومن ملك ذا رحم محرّم - ولو حملاً - ، عتق عليه . لا غير محرّم

[ولا محرّم] ^(٣) برضاع أو مصاهرة نصّاً . وإن ملك ولده وإن نزل ، أو

أباه - [ذكره في التبصرة ^(٤) - من زنا] ^(٥) لم يعتق نصّاً .

(١) في المطبوعة : " ملكت " تحريف .

(٢) لم أهند إلى موطنه في كتابه " القواعد " .

(٣) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٤٠/٧ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير ميراث « وهو موسر ، عتق عليه كله ، وإلاّ عتق عليه منه بقدر ما هو موسرٌ به . والموسر هنا : القادر حالة العتق على قيمته ، وأن يكون ذلك فاضلاً كفطرة . وعليه قيمة ما عتق . وإن ملكه ^(١) بميراث لم يعتق عليه « إلا ما ملك ، موسراً كان أو معسراً .

وإن مثلَ برقيقه ولو خطأ ، فجدع أنفه أو أذنه نصّاً « أو خرق عضواً ، أو حرقه بنار - قاله المجد ^(٢) وغيره - أو استكرهه على الفاحشة - قاله أبو العباس ^(٣) - أو وطئ جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها - قاله ابن حمدان ^(٤) - ، عتق عليه . وله عليه الولاء . وإذا عتق عبد معه مال ، فهو لسيده .

❦ ❦ ❦

وإن أعتق جزءاً من عبده مشاعاً أو معيئاً غير شعر وسنٍّ وظفر عتق المشاع والمعين ونحوه، عتق كله .

/ وإن أعتق جميع عبدٍ مشترك أو نصيبه ، وهو موسر بقيمة باقية يوم عتقه - على ما ذكر في زكاة فطر نصّاً - عتق كله . ويعتق على موسر

(١) في ب : « أمكنه » .

(٢) انظر : المحرر ، ٤/٢ .

(٣) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٩٨ .

(٤) انظر النقل عنه في : الإنصاف « ٤٠٦/٧ .

ببعضه ، بقدره نصّاً ، وتقدم قريباً^(١) .

وإن أعتقه بعد ذلك شريكه ، لم يثبت له فيه عتق ، ولا يعتق على معسر^(٢) غير نصيبه . ومن له نصف عبد ، وآخر ثلثه ، وآخر سدسه ، فأعتق موسران منهم حقهما معاً تساويًا في ضمان الباقي وولائه .

وإن أعتق كافرٌ موسراً نصيبه من مسلم ، سرى إلى باقيه . وإن ادّعى كلٌّ من شريكين أنَّ شريكه أعتق نصيبه // وهما موسران ، عتق عليهما ، ٢١٥ ولا ولاء لهما ، وكلٌّ منهما مدّع على شريكه [قيمة حصّته]^(٣) ، وإن كان أحدهما معسراً ، عتق حقه فقط ، وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما . وللعبد أن يحلف مع كلٍّ واحدٍ منهما ، ويعتق ، أو مع أحدهما ويعتق نصيبه إن كان عدلاً .

وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه ، عتق حينئذ ، ولم يسر إلى نصيبه إن كانا معسرين ، أو كان البائع وحده معسراً . وإن قال لشريكه الموسر : " إذا أعتقت نصيبك فنصبي حر " ، فأعتقه ، عتق الباقي بالسراية مضموناً عليه ، وإن كان معسراً ، عتق عليهما . وإن قال : " فنصبي حر مع نصيبك " أو " قبله " ، ولو مع عسرتهم عتق عليهما . وإن قال لأُمّته : " إن صليت مكشوفة الرأس ، فأنت حرة " ،

(١) انظر : ص ٩٢٨ .

(٢) في المطبوعة : " موسر " خطأ .

(٣) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

فصلت كذلك عتقت. و " إن أقررتُ بكَ لزيدُ فأنتَ حرٌّ قبله " ، فأقرَّ به له صح ، ولم يعتق ، وإن قال : " ساعة إقراي " لم يصح .



ويصح تعليق عتق بصفة ، كدخول دار ، ومجيء مطر . ولا يملك صحة تعليق العتق بصفة إبطاله بقول . وله يبعه وهبته ووقفه ونحوه . فإن عاد إليه بعد خروجه عن ملكه عادت الصفة ، وجدت قبل العود أو لا^(١) . وتبطل الصفة بموته ، وإن قال : " إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر " ^(٢) ، أو " أنت حر بعد موتي بشهر " لم يصح في الأولى ، وعنه : يصح ويعتق^(٣) . ولا يملك الورثة بيعه قبل فعله كموصى به قبل قبوله . وصح في الثانية ، كـ " اخدم زيدا سنة بعد موتي ، ثم أنت حر " ، فلو أبرأه منها ، عتق في الحال .

وإن قال : " إن دخلتها فأنت حر بعد موتي " ، فدخلها في حياة

(١) وهو قول الحنفية أيضاً ؛ لأن التعليق حدث والعبد في ملك السيد ، وتحقق الشرط وهو في ملكه فوجب أن يعتق ، وقال الشافعية : لا يعتق العبد في هذه الحالة ؛ لأن التعليق السابق يسقط بالبيع ، أما المالكية فلهم شروط كثيرة وتقسيمات في تعليق العتق ، وحاصل كلامهم أن البيع يقطع العتق .

انظر : المبسوط ، ٨٠/٧ - ٨٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٤/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥٤/٨ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٣٥-١٣٦ ؛ والمتهى ، ١٢٧/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٥٧٨/٢ ؛ المبدع ، ٣٠٩/٦ ؛ الإنصاف ، ٤١٥/٧ .

سيده ، فهو مدبر ، وإلا فلا . و " إن ملكتُ فلاناً فهو حر " ، أو " كل مملوك أملكه فهو حر " صح .

ولا يصح تعليق عتق من عبد . وإن قال : " آخر مملوك أشتريه فهو حر " ، فملك عبيداً ، ثم مات ، عتق آخرهم [من حين الشراء ، وكسبه له]^(١) ، لكن لو ملك اثنين معاً . أو علق العتق^(٢) على أول مملوك يملكه ، فملكهما معاً ، أو قال لأمته : " أول ولد تلدينه فهو حر " ، فولدتهم معاً ، عتق واحد بقرعة . فإن ملك أمةً ، حرم وطوها حتى يملك غيرها ، وكذا الثانية وهلمَّ جرأً . و " أول مملوك أشتريه حر " . ولم يملك إلا واحداً عتق . قال المنقح : " قلت : وكذا آخر مملوك " ^(٣) .

/ وإن قال لأمته : " آخر ولد تلدينه حر " ، فولدت حياً ، ثم ميتاً ٢١٦ 230 لم يعتق الأول . و " إن ولدت ميتاً ، ثم حياً " عتق الثاني .
وإن قال : " أول ولد تلدينه " ، أو " إذا ولدت ولداً فهو حر " ، فولدت ميتاً ، ثم حياً لم يعتق الحي .
و " أول أمة لي ، أو امرأة تطلع حرة ، أو طالق " ، فطلع الكل معاً ، عتق ، وطلق واحدة بقرعة .
ولا يتبع ولد معتقه بصفة أمه إن حملته ووضعته بينهما ، كما قبل

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) في أ : " العقد " .

(٣) التنقيح المشع ، ص ٢٨٦ .

العتق بلا خلاف . وإن كانت حاملاً به حال عتق أو تعليق ، عتق . ولو قال لعبده : " أنت حر وعليك ألف ، أو علي ألف " عتق في الأولى بلا شيء ، وفي الثانية إن قبل ، وإلا فلا شيء .

ومثلها لو قال : " على أن تعطيني ألفاً " ، أو " بألف " ، أو " بعثك نفسك بألف " ، أو قال لأمته : " أعتقتك على أن تتزوجيني " . وتأتي في أركان النكاح .

و " أنت حر على أن تخدمني سنة " عتق بلا قبول ، وتلزمه الخدمة نصاً . وكذا لو استثنى نفعه مدة معلومة ، فلو مات السيد في أثناءها ، رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة . ولو باعه نفسه بحال في يده صح وعتق ، وله عليه الولاء .



وإن قال : " كل مملوك لي أو عبد ، أو ممالئكي أو رقيقتي حر " ، الصبي
القولية
عتق مدبره ، ومكاتبه ، وأمهات أولاده ، وشقص يملكه ، وعبيد عبده للعتق
التاجر .

ولو قال : " عبدي أو أمي أو زوجتي طالق " ، ولم ينو معيناً عتق الكل ، وطلق كل نسائه نصاً ؛ لأنه مفرد مضاف^(١) .

(١) والمفرد المضاف من صبيح العموم عند الحنابلة والمالكية أيضاً ، فيعم العبيد والإماء والزوجات .

انظر : الكوكب المنير ، ١٣٦/٣ ؛ القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٢٠٠ ؛ المحلى على جمع الجوامع ، ٤١٣/١ .

وإن قال : " أحد عبدي حرٌّ " أقرع ، فمن قُرِع ، عتق من حين عتقه . وإن مات أقرع وارث . وإن مات أحد العبدین أقرع بينه وبين الحي . وإن أعتق عبداً ثم أنسيه ، أخرج بقرعة ، فإن علم بعدها ، عتق وبطل عتق الأول^(١) . وقيل : لا^(٢) ، كما لو كانت بحكم حاكم .



وإن أعتق مريضاً ولم يُجزَّ وارث ، اعتبر من الثلث . وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه ، أو دبَّره ، وثلثه يحتمل جميعه ، عتق كله . فلو مات العبد قبل^(٣) سيده ، عتق من منجز بقدر ثلثه . وكذا لو أعتق شريكاً^(٤) له في عبد ، أو دبَّره وثلثه يحتمل باقيه .

ولو أعتق في مرضه ستة أعبد ، قيمتهم متساوية ، وثلثه يحتملهم ، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم ، بيعوا . وإن أعتقهم ، فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه ، عتق من أرق منهم . وإن لم يظهر له مال جزأناهم ثلاثة أجزاء ، وأقرعنا ، / فيعتق اثنان ، ويُرق^(٥) أربعة . ولو

٢١٧

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٣٦/٣ ؛ وعلقه في المنتهى ، ١٣١/٢ ب : " إذا لم يحكم بالقرعة " .

(٢) انظر : الفروع ، ٩٩/٥ ؛ المبدع ، ٣١٧/٦ ؛ الإنصاف ، ٤٢٨/٧ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) الشُّرك : الحصة والنصيب .

انظر : لسان العرب ، ٤٤٩/١٠ ؛ المطلع ، ص ٣١٥ .

(٥) في ب : " ويرث " خطأ .

كانوا ثمانية فإن شاء أقرع بسهمي حرّية ، وخمسة رق ، وسهم لمن ثلثاه حر ، وإن شاء جعلهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرّية ، وثلاثة برق ثم أعاد القرعة بين الثلاثة ؛ لإخراج من ثلثاه حر ، وكيفما أقرع جاز .

ومن أعتق عشرين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة ، جمعتهما / 231 خمسمائة ، فجعلتهما الثلث وأقرعت ، فمن وقعت له ، ضربت قيمته في ثلاثة ونسبتها من الثلث ، فإن وقعت على صاحب المائتين ضربتها في ثلاثة تكن ستمائة ، فأنسبها إلى الخمسمائة تكن خمسة أسداس ، فيعتق منه ذلك ، وإن وقعت على الآخر ، عتق منه خمسة أسداسه . وما أتى من هذا الباب ضرب في ثلاثة ؛ [ليخرج] ^(١) بلا كسر .

وإن أعتق عبداً من ثلاثة غير معين ، أو عيّن ثم نسي ، ومات أحدهم في حياته ، أقرع بينه وبين الحيّين ، فإن وقعت على الميت ، رُقّ الحيّان ، وإن وقعت على أحد الحيّين عتق إن خرج من الثلث .

وإن أعتق الثلاثة في مرضه ، فمات أحدهم في حياة سيّده ، أقرع بينه وبين الحيّين . وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم ، فمات أحدهم بعده وقبل عتقهم ، أو دبّرهم ، أو دبّر بعضهم ووصى بعتق الباقيين فمات أحدهم .



باب التدبير

وهو : تعليق عتق بموت .

فلا تصح الوصية به ، ويعتبر من ثلثه ، فإن لم يف الثلث بها وبولدها ، أقرع نصاً .

ويصح ممن تصح وصيته .

وصريحه : لفظ " عتق " و " حرية " معلقين بموته ، ولفظ " تدبير " ،

وما [تصرف منها] ^(١) غير أمرٍ ومضارعٍ واسمٍ فاعلٍ . وكنايات العتق المنجز تكون للتدبير إذا أضاف إليها ذكر الموت .

ويصح مطلقاً ^(٢) كقوله : " أنت حر أو مدبر بعد موتي " ، ومقيداً ،

كقوله : " إن مت في مرضي ^(٣) هذا ، أو في عامي هذا " . وإن قال : " متى ، أو إن أو إذا شئت فأنت مدبر " ، فمتى شاء في حياة سيده صار مدبراً .

وإن قال : " رجعت عن تدبيري أو أبطلته " لم يبطل ؛ لأنه تعليق .

وله بيع مدبرٍ وهبته ^(٤) . وإن عاد إليه عاد التدبير .

(١) ما بين القوسين سقط من ج .

(٢) في ج : " معلقاً " .

(٣) في ب : " مضي " .

(٤) وإليه ذهب الشافعية أيضاً ، وذهب الحنفية للملكية إلى أنه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة ، ويستخدم ويستأجر ، ومولاه أحق بكسبه وأرشه .

انظر : الدر المختار ، ٣/٣٢٢ ، ٣٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤/٣٨٥ ؛

حاشية القليوبي ، ٤/٣٥٩ .

ولا يتبع مدبرةً ولدها قبل تدبير . وما ولدته بعده ، يتبعها ، ويكون مدبراً بنفسه نصاً^(١) .

وولد مدبر من أمة نفسه المأذون له في التسري بها ، كهو نصاً ، ومن غيرها / كأمة . وله وطء مدبرته ، فإن أولدها ، صارت أم ولد ، ٢١٨ وبطل التدبير .

وإذا كاتب المدبر أو أم ولد ، أو دبر المكاتب « صح ، فإن أدى ، عتق » وإن مات سيده قبل أداء ، عتق إن حمله الثلث ، وإلا عتق منه بقدره ، وهو مكاتب فيما بقي ، وكسبه إذا عتق أو تعذر عتقه لسيده « لا لنفسه^(٢) .

وإذا دبر شريكاً له في عبد ، لم يسر إلى نصيب شريكه . وإن أعتق شريكه ، سرى إلى المدبر ، وغرم قيمته لسيده . وإذا أسلم مدبر كافر أو قنه أو مكاتبه ، ألزم بإزالة ملكه عنه ، فإن أبى ، بيع عليه . ومن أنكر التدبير ثبت بشاهدين ، أو شاهد ويمين العبد .

وإن قتل مدبر سيده بطل تدبيره . وإن جنى بيع وبطل . / وإن فداه 232 بقي مدبراً .

*
* *

(١) زيادة من ب .

(٢) في أ : " لسه " تحريف .

بابُ الْكِتَابَةِ

وهي : بيع سيّد رقيقه نفسه بمال في ذمّته - مباح معلوم يصح السلم فيه - ، مُنَجَّم - يعلم قسط كلِّ نجم ومدّته - أو منفعة مؤجلة . وتستحبُّ لمكتسب أمين^(١) . وتصحُّ من جائز بيعه [ولو بإذن وليه]^(٢) . وتكره كتابة من لا كسب له ، - وتقدم أول العتق - . وإن كاتب السيّد عبده المميّز صح . ولا تصح إلا بقول . وتنعقد بـ " كاتبك على كذا " ، وإن لم يقل فإذا أديت إليّ فأنت حر .

ولا تصح إلا بعوض معلوم منجم نجمين فصاعداً ، يعلم لكلِّ نجم قسطه ، ومدّته ، تساوت أو لا ، [ولو خدمة مفردة ، أو منفعة غيرها]^(٣) ، كخياطة منجّمة ، كعوض .

وتصح على مال وخدمة ، تقدّمت أو تأخّرت ، إن كان المال موجّلاً ، ولو إلى أثناء الخدمة .

وإذا أدّى ما كُوتِب عليه ، فقبضته هو أو ولي ، أو أبرأ منه . أو بعض ورثته الموسر من حقّه ، عتق . وما فضل معه فله .

وإذا عُجِّلَت الكتابة ، لزم السيّد الأخذ ، إن لم يكن فيه ضرر^(٤) ،

(١) سقطت من جـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من جـ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) سقطت من ب .

فلو أبى جعله إمام في بيت المال ، وحكم بعتقه وسفره كملدين . وتقدم في الحجر .

ولا يسافر للجهاد ، ولا يزوّج رقيقه إلا بإذن ، ولا بأس أن يعجلّ لسيده ، ويضع عنه بعض كتابته .

وإذا أدّى وعتق ، فوجد سيده في العوض عيباً ، فله أرشه أو قيمته ، ولا يرتفع العتق .

* * *

ويملك اكتسابه ومنافعه ، وبيعاً وشراءً وإجارة واستمجاراً وأخذ صدقة / والإنفاق على نفسه وولده ورقيقه ، وكل ما فيه صلاح مال .
 ٢١٩ ملك المكاتب لكسبه ونفعه
 فإن شرط عليه أن لا يسافر ، أو لا يأخذ صدقة صح . فلو خالف عجزه (١) سيده .

ولا يتزوج ، ولا يتسرّى ، ولا يتبرّع ، ولا يقرض ، ولا يحابي ، ولا يقتصّ من عبده الجاني على رقيقه ، ولا يعتق ، ولا ي كاتب ، إلا بإذن سيد .

وولاء من يعتق أو ي كاتب لسيده . وله التكفير بمال بإذن سيده ،

(١) التّعجيزُ : يقال : عجز فلاناً يعجزه تعجيزاً ، أي جعله عاجزاً ، واصطلاحاً : أن يعترف المكاتب بعجزه عن أداء بدل الكتابة ، وحقيقته : النسبة إلى العجز ، يقال : عجز نفسه ، أي : نسبها إلى العجز .

انظر : المصباح المنير ، ٣٩٢/١ ؛ طلبة الطلبة ، ص ١٣٦ ؛ قواعد الفقه للمجددي ، ص ٢٣١ .

وشراء رَحِمِهِ - ولو لم [يَأْذَن نَصًّا]^(١) - ، وقبولهم إذا وهبوا له ، أو وصَّى له بهم ، ولو أضرَّ بماله .

ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم ، وله كسبهم ، وحكمهم حكمه حرِّيةً ورقاً ، إلا إذا أعتقه سيِّدُهُ فلا يعتقون ، بل أرقاءٌ للسيد . وكذا حكم ولده من أُمِّهِ^(٢)

وإن اشترى مكاتبٌ زوجته ، انفسخ نكاحها ، وليس له أن يرهن ، ويضارب ، ولا يبيع نساءً ، ولو برهن ، ولا يهب ولو بعوض ، ولا يحدُّ^(٣) رقيقه . وولدها بعدها - ولو حملاً - يتبعها نصًّا في عتق بأداء أو إبراء ، لا بإعتاقها أو موتها . وولد بنتها كبتتها ، لا ولد ابنها . وإن استولد أُمُّهُ صارت أُمًّا ولد له ، ولا يملك السيِّدُ شيئاً من كسبه .

ويحرم الربا بينه وبين سيده ، إلا في مال كتابة - وتقدم في الربا - وإن جنى سيده عليه فعليه أرش جنايته . وإن حبسه مدة فعليه أرفق الأمرين من إنظاره^(٤) مثلها ، أو أجرة مثله .

• • •

(١) في ب : " يستأذن " .

(٢) في المطبوعة : " أمة " .

(٣) في المطبوعة : " يحل " خطأ .

(٤) الإنظار لغةً : التأخير ، يقال : أنظرت المدين ، أي : أخرته . واصطلاحاً : تأخير العبد؛ لينظر في أمره .

انظر : لسان العرب ، ٢١٩/٥ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٨٥ ؛ شرح

المنتهى ، ٦٧٢/٢ .

وليس له وطء مكاتبته إلا أن يشترط . فإن / وطئها بلا شرط أو
 233 وطئ أمّتها^(١) ، فلها المهر ولو مطاوعة ، ويؤدب إن كان عالماً بالتحريم ،
 وطء المكاتب
 وإن شرط وطأها ، فلا مهر لها ، ومتى ولدت منه فهي أم ولد ، وولده
 حر . فإن أدّت عتقت . وإن مات قبل أدائها عتقت ، وما في يدها لورثة
 سيدها ، عجزت أو عتقت . وكذا لو أعتقه السيد .

وإن كاتب اثنان جارية لهما ، ثم وطئها ، فلها على كل واحد
 مهر . وإن ولدت من أحدهما صارت أمّ ولد له . ويغرم قيمة حصّة
 شريكه مكاتبته ، والحصّة من ولدها . وإن ألحق بهما ، فهي أم ولد لهما
 يعتق نصفها بموت أحدهما ، وباقيها بموت الثاني .

ويصح بيع مكاتب ، وهبته ، والوصية به . ومشتريه^(٢) [مقام
 نقل ملك
 المكاتب
 وما يربط
 به
 مكاتبته . فإن أدى إليه ، عتق وله ولاؤه ، وإن عجز فقن له^(٣) ، وإن لم
 يعلم أنه مكاتب]^(٤) فسّخ ، أو أخذ الأرش .

(١) في المطبوعة : " ابتها " خطأ ، ويجوز وطء بنت مكاتبته « بشرط أن تكون في ملكه إلا
 أن المؤلف لم يورد هذه المسألة هنا . انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٦٧٢/٢ .

(٢) زاد في المطبوعة : " ويقوم " .

(٣) القن : الرقيق الكامل الرق ، إذا لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق أو مقدماته ،
 كالمكاتبه والتدبير ونحو ذلك . وهو مشتق من قن الشيء إذا ضربه بالعصا « والقن بمعنى
 مقنون ، أي : الذي يضرب بالعصا ، وهو عند علماء اللغة : العبد المملوك هو وأبواه .
 انظر : لسان العرب « ٣٤٨/١٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٠٤ ؛ معجم لغة الفقهاء ،
 ص ٣٧٠ .

(٤) ما بين القوسين سقط من أ .

وإن اشترى كلٌّ من مكاتبين الآخر صح الأول فقط ، فإن جهل
 بطلا ، وإن أسره عدوٌّ ، فاشتراه رجل ، أخذه / سيده بضمنه إن أحب ، ٢٢٠
 وإلا فمع مشتريه على ما بقي من كتابته، يعتق بأدائه إليه ، وله ولاؤه .
 وإن جنى على سيده أو أجنبي فدى نفسه مقدماً على الكتابة ، فإن
 أدّى مبادراً - وليس محجوراً عليه - ، عتق واستقر عليه الفداء . وإن قتله
 السيد أو أعتقه فعليه الفداء . وإن عجز وجنأته على سيده ، فله تعجيزه ،
 وإن كانت على غيره فداه . وإلا يَبَّعَ فيها قنّاً . وفداؤه بأقلّ الأمرين من
 قيمته أو أرشها . وإن عجز عن ديون معاملة لزمته ، تعلقت بدمته ،
 قدمها محجور عليه بعد عتقه . ولغير محجور عليه تقديم أيّ دين شاء .

• • •

الكتابة
 عقد لازم

وهي عقد لازم من الطرفين كنكاح ، لا خيار فيها . ولا يملك
 أحدهما فسخها ولا تعليقها على شرط مستقبل .
 ولا تنفسخ بموت سيد وجنونه وحجرٍ عليه لسفه أو جنون . ويعتق
 بالأداء إلى سيده، أو من يقوم مقامه .
 فإن حلَّ نجم فعجز عنه ، فسخ سيد بلا حاكم . ويلزمه إنظاره ثلاثاً
 لبيع عَرْضٍ ، أو مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ولدين حال
 على مليء أو مودع .

ولا يملك عبد فسخها ، وله تعجيز نفسه إن لم يملك وفاءً . فإن
 ملكه أجز على وفائه، ثم عتق . ويجوز فسخها باتفاقهما .
 ومن مات وفي ورثته زوجة لمكاتبه ، أو ورث زوجته المكاتبه

أو غيرها ، انفسخ نكاحها . ويلزم سيده أن يؤتیه ربع كتابته ، إن شاء وضعه ، أو قبضه ودفعه إليه . فإن أدى ثلاثة أرباعها وعجز عن الربع ، لم يعتق . ولسيده فسخها نصّاً .

• • •

وإن كاتب عبيده كتابة واحدة صح ، وقسّط^(١) العِوَضَ على قدر الجمع في الكتابة قيمتهم . وكل واحد مكاتب بقدر حصته يعتق بأدائها ، ويرق بعجزه عنها . وتصح كتابة بعض عبده . / فإذا أدى ، عتق كله . 234

وتصح كتابة حصّته من مشترك بغير إذن شريكه ، فإن أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر ، عتق كله إن كان موسراً ، وعليه قيمة حصة شريكه ، فإن عتق الشريك قبل أدائه ، عتق عليه إن كان موسراً ، وعليه قيمة نصيب المكاتب .

وإن كاتباً عبدهما منفردين ، فأدى إلى أحدهما ما كوتب عليه ، أو أبرأه منه عتق نصيبه خاصة إن كان معسراً ، / وإلاّ كلّهُ . وإن كاتباه ٢٢٠ كتابة واحدة ، فأدى إلى أحدهما قدر حصته بغير إذن شريكه ، لم يعتق منه شيء ، وإن كان بإذنه عتق نصيبه ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً ، وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً .

• • •

وإن اختلفا في الكتابة فقول منكر . وإن اختلفا في قدر عوضها الاختلاف في الكتابة

(١) في أ : " سقط " تحريف .

أو جنسه أو أجله أو وفائها ، فقول سيّد ، فإن أقام به شاهداً وامرأتين ،
أو حلف معه ، ثبت وعتق .



الكتابة
الفاسدة

والكتابة الفاسدة ككتابة على خمر أو خنزير أو عوض مجهول .
يُغْلَبُ فيها حكم الصفة ، فإذا أدى عتق ، ولا يعتق بإبراء .
وتنسخ بموت سيد ، وجنونه ، وحجر عليه لسفه^(١) . ولكلّ منهما
فسخها^(٢) ، وليسّد أخذ ما في يده . وإن فضل عن أدائه فضل ، فلسيّد .
ويتبعها ولدّها فيها .



بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ

وهي شرعاً : من ولدت ما فيه صرة ولو خفية من مالك - ولو
بعضها أو مكاتباً ولو محرمة عليه - ، أو أبي مالکها ، إن لم يكن الابن
وطئها نصّاً . فإذا مات عتقت ، وإن لم يملك غيرها . وإن وضعت جسماً
لا تُخْطِطُ فيه مثل المضغة ونحوها ، لم تصر به أم ولد .

(١) في جـ : " لفس " خطأ ظاهر .

(٢) لا يتعارض هذا مع ما ذكره المؤلف قريباً من أن الكتابة عقد لازم لا تنسخ بموت سيد
وجنونه وحجر عليه لسفه ؛ لأن مراده هناك الكتابة الصحيحة ، أما هنا فهو يتكلم عن
الكتابة الفاسدة ، والكتابة الفاسدة عقد جائز تنسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه
لسفه ، فليتنبّه .

وإن ملك حاملاً فوطئها ، حرم بيع الولد ، ويعتقه نصّاً . فإن أصابها في ملكٍ غيره بنكاح أو شبهة ، عتق الحمل لا بزنا نصّاً . ولا تصير أم ولد^(١) . وعنه: بلى ولو من زنا^(٢) .

وأحكام أم ولد أحكام أمة في إجارة واستخدام ووطء وسائر أحكامها . إلا فيما ينقل الملك أو يراد له ، كبيع ، وهبة ، ورهن ، ووقف ، ووصية بها ، أو التدبير . وتصح كتابتها كما تقدم^(٣) . وهي بيع .

وولدها من غير سيدها ، كهي يعتق بموت سيدها ، ولا يعتق بإعتاقها وموتها . وكذا ولد مدبرة .

وإن مات سيدها وهي حامل ، فلها النفقة مدة حملها من ماله ، وإلا فعلى وارثه . وإن جنت ، فداها سيدها بقيمتها أو دونها . وكلّما جنت فداها نصّاً .

وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص ، إن لم يكن لها ولد منه ، فإن عَفَوْا على مال^(٤) ، أو كانت موجبةً له ، لزمها الأقل من قيمتها أو ديته نصّاً ،

(١) ووافقه في : الإقناع ١٥٤/٣ - ١٥٥ ؛ والمنتهى ، ١٤٨/٢ .

(٢) انظر : المحرر ، ١١/٢ ؛ المبدع ، ٣٧١/٦ ؛ الشرح ، ٤٧١/٦ ؛ الإنصاف ، ٤٩٢/٧ . وبالرواية الأولى قال الشافعية « ونقل عن أبي حنيفة أنها تصير أم ولد إن ملكها بشراء أو غيره ، وعند المالكية إن ملكها حاملاً فإنها تصير أم ولد بهذا الحمل .

انظر : رد المختار ، ٣٦/٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٠/٤ ، ٤١١ ؛ حاشية القليوبي ، ٦٢/٤ .

(٣) انظر : ص ٩٤٥ .

(٤) في ب : " ذلك " خطأ .

وتعتق ، ولا حدَّ على قاذفها .

وإن أسلمت أمٌ ولدٍ كافراً ، منع^(١) من غشيانها ، وحيل بينهما ،
وَأَجْبَرُ عَلَى نَفَقَتِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ / لَهَا كَسْبٌ . فَإِنْ أَسْلَمَ حَلَّتْ لَهُ ، وَإِنْ
مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، عَتَقَتْ .

وإن أسلمت مدبّرةٌ كافراً ، ألزم بإزالة ملكه عنها . فإن أبى بيعت
عليه وتقدّم في التدبير .

وإن وطئها أحدُ الشريكين فأولدها ، صارت أم ولدٍ . وولده حرٌّ ،
وعليه قيمة حصّة شريكه . وإن أولدها الثاني بعد أن صارت أم ولدٍ /
لِلأَوَّلِ عَالِماً ، لَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا . وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ يَتْبَعُهَا . وَإِنْ
جَهِلَ إِيْلَادُ شَرِيكِهِ أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ شَرِيكِهِ^(٢) ، فَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ
فِدَاؤُهُ يَوْمَ وِلَادَتِهِ^(٣) . أَوْ قِيلَ : إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَعْسُراً لَمْ يَسْرْ^(٤) اسْتِيلَادُهُ ،
وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهَا^(٥) ، يَعْتَقُ نَصْفَهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا
نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ مَضْمُوناً .



(١) سقطت من أ .

(٢) سقطت من ج .

(٣) ووافقه في : الإقناع ١٥٦/٣ وأضاف بعدها : " وإلا فولده رقيق سواء كان الأول
موسراً أو معسراً " ، والمتنهي ، ١٥٠/٢ .

(٤) في ج : " يصر " خطأ .

(٥) انظر : المحرر ، ١٣/٢ ؛ الفروع ، ١٣٤/٥ ؛ المبدع ، ٣٧٨ ؛ الشرح ، ٤٨٢/٦ ؛

الإنصاف ، ٥٠٣/٧ .

كِتَابُ النِّكَاحِ

وهو : عقد التزويج .

وهو : حقيقة^(١) في العقد ، مجاز^(٢) في الوطاء^(٣) .

وقيل : عكسه^(٤) . والأشهر : مشترك^(٥) . وقيل : متواطئ^(٦) .

(١) الحَقِيقَةُ : الكلمة المستعملة فيما وضعت له من غير تأويل في الوضع ، مثل لفظ الأسد إذا استعمل في الحيوان المعروف ؛ لأنه موضوع له بالتحقيق .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون = ٣٣٠/١ ؛ التوفيق ، ص ٢٨٩ ؛ معجم البلاغة العربية ، ص ١٧٦ .

(٢) المَجَازُ : الكلمة المستعملة في غير ما هي موضوعة له بالتحقيق ، استعمالاً في الغير بالنسبة إلى نوع حقيقتها ، مع قرينة مانعة عن إرادة معناها في ذلك النوع . مثل لفظ البحر له دلالتان ، إحداها : الماء العظيم المالح . والأخرى : الرجل الجواد . والأولى حقيقية ، والثانية مجازية .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٢٠٨/١ ؛ التعريفات ، ص ٢٠٢ ؛ معجم البلاغة العربية ، ص ١٤٦ .

(٣) ووافقه في : الإقناع = ١٥٦/٣ ؛ والمنتهى = ١٥١/٢ .

(٤) انظر : المبدع ، ٤-٣/٧ ؛ الشرح ، ١٥١/٤ ؛ الإنصاف ، ٤/٨ .

(٥) المُشْتَرَكُ : ما وضع لمعنى كثير بوضع كثير ، كلفظ " العين " لاشراكه بين معاني كثيرة .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٢٠٨/١ ؛ التعريفات = ص ٢١٥ .

(٦) المُتَوَاطِئُ : الكلّي الذي يكون حصول معناه وصدقه على أفراده الذهنية والخارجية على السوية ، مثل : الإنسان له أفراد في الخارج وصدقه عليها بالسوية .

انظر : التعريفات ، ص ١٩٩ ؛ التوفيق = ص ٦٣٥ .

فباختبار الجمع والضم = يكون متواطئ ، حيث يقال : العقد ضم وجمع بالنسبة إلى =

اختاره جماعة^(١) ، والمعقود عليه المنفعة .

ويسن لمن له شهوة ، ولا يخاف زنا ، واشتغاله به أفضل من تحل
لنفل عبادة . ويباح لمن لا شهوة له . ويجب على من يخاف الزنا ظناً ، من
رجل أو امرأة . ويقدم حينئذ على حج واجب نصاً . ويجزئ تسريعاً عنه .
ويسن نكاح دينة ، ولود ، بكر ، حسيبة ، جميلة ، أجنبية واحدة .
ولا تستحب الزيادة عليها إن عفته .

• • •

ولمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إيجابته النظر ، ويكرره ، خطبة المرأة
ويتأمل المحاسن بلا إذن ، إن أمن الشهوة إلى ما يظهر غالباً كوجهه ويدنيه ^{وما يجوز}
^{الرؤية منها} وقدم . ولرجل وامرأة نظر إلى ذلك ، ورأس وساق من ذوات محارمه ،
وهن : من يحرم عليه على التأييد بنسب أو سبب مباح لحرمتها ، إلا نساء
النبي ﷺ فلا . وتقدم في الحج .
ولعبد لا مبعض نظر ذلك من سيده . وكذا غير أولي الإربة^(٢) ،

- الإيجاب والقبول ، فإن القبول يضم ويجمع إلى الإيجاب ، والوطء أيضاً ، ضم وجمع
بالنسبة إلى ضم أحد الفرجين إلى الآخر . وباعتبار أن كل واحد من العقد والوطء
حقيقة مخالفة للآخرى يكون مشتركاً .

(١) انظر : تفصيل من قال به في : الإنصاف ، ٤/٨ .

(٢) الإربة : البغية والحاجة الشديدة . والمراد هنا : بغية النساء .

انظر : المفردات ، ص ١٥ ؛ معجم ألفاظ القرآن الكريم ، ٤٦/١ .

كعنين وكبير ونحوهما . وكذا من أمة مستامة^(١) ، [وينظر من غير مستامة] ^(٢) ، ومن لا تشتهى ، كعجوز وبرزة^(٣) وقبيحة إلى غير عورة حرة في الصلاة . وهو الوجه فقط .

ويحرم نظر خصي ومحبوب إلى أجنبية نصّاً .

ولشاهد ومُعَايِلَ نظرٌ وجهٍ مشهودٍ عليها، ومن تعامله . ونصه: ” وكفيها مع حاجة “^(٤) .

ولطبيب نظر إلى ما تدعو إليه حاجة . ومن يلي خدمة مريض ولو أنثى في وضوء واستنجاء وغيرهما كطبيب في نظر ومس نصّاً^(٥) . وكذا لو حَلَقَ عانة^(٦) من لا يحسن حلق عانته نصّاً .

وصبي مميز ذو شهوة وبنت تسع كذبي محرم . ولغير ذي الشهوة نظر ما فوق سرة وتحت ركة .

(١) المُسْتَامَةُ : المطلوب شراؤها . يقال : سام الشيء واستامه : طلب ابتياعه فهو مُسْتَامٌ للفاعل والمفعول .

انظر : المصباح المنير ، ٢٩٧/١ ؛ المطلع ، ص ٣١٩ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ج .

(٣) البرزة : المرأة التي أسفت وخرجت عن حدّ الشواب ، تبرز للرجال وتجلس إليهم وتحذّثهم ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة .

انظر : لسان العرب ، ٣١٠/٥ ؛ المصباح المنير ، ٤٤/١ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ، ٧٨/٢ - ٨٠ .

(٥) سقطت من المطبوعة .

(٦) سقطت من ج .

ولامرأة مع امرأة ، ورجل مع رجل نظر غير عورة ، وهي هنا / - 237
 من امرأة: ما بين سرّة وركبة . وخنثى مشكل في نظر إليه كامرأة .
 قال المنقح : " قلت : ونظره إلى رجل كنظر امرأة إليه ، ونظره إلى
 امرأة كنظر رجل إليها " (١) .
 ويباح لامرأة نظر ما عدا عورة من رجل . ويحرم نظر رجل إلى حرّة
 ولو لعورة صلاة . ويجوز نظر غلام بغير شهوة ، فإن خاف ثورانها حرم .
 ويحرم نظر إلى أحد منهم بشهوة أو خوفها نصّاً . ولمس كنظر ، وأولى .
 وصوت أجنبية ليس بعورة ، ويحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة .
 وتحرم الخلوة (٢) لغير محرم على الكل ، ولو بغير شهوة ، كخلوته (٣)
 بأجنبية فأكثر ، وخلوة أجنب بها « ولو بحيوان يشتهي المرأة أو تشتهي
 كقرد .

(١) التنقيح المشيع ، ص ٢٨٧ .

(٢) الخلوة في اللغة : يقال جلا المكان : إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه . وهي في
 الاصطلاح : تنقسم إلى قسمين ، خلوة صحيحة ، وخلوة فاسدة . والخلوة الصحيحة
 هي : أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس
 عليهما ، كدار ، أو بيت مغلق الباب ، بشرط أن لا يكون بهما ، أو بأحدهما ، مانع
 شرعي أو حسي من الوطء . أما الخلوة الفاسدة فهي : كل خلوة وجد فيها مانع من
 الموانع الثلاثة السابقة .

انظر : لسان العرب ، ٢٣٧/١٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٩١/٢ ؛ الشرح الكبير ،
 ٣٠١/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٢٢٥/٣ ؛ غاية المنتهى ، ٦٩/٣ .

(٣) في المطبوعة : " كخلوته " خطأ .

ولكل واحد من الزوجين نظراً إلى جميع بدن الآخر ، ولمسه بلا / ٢٢٣
 كراهة ، حتى الفرج ، كمن لها دون سبع نصّاً . وكذا سيّد^(١) مع أمته
 المباحة له ، ولا ينظر إلى مشتركة . وله النظر من أمته المزوجة والوثنية
 والمحوسية إلى غير عورة .
 ويحرم التزني المحرم ، غير زوج وسيد .

• • •

النصر
 والصريح
 بالخطبة

ويحرم تصريح - وهو : ما لا يحتمل غير النكاح - بخطبة معتدة إلا
 لزوج إن كانت تحل له . ويحرم تعريض بخطبة رجعية . ويجوز في عدة
 بائن ولو بغير ثلاث ، وفسخ لعنة وعيب ، وهو كقوله : " إني في مثلك
 لراغب " ، و " لا تفوتي نفسي نفسك " ، وهي في الجواب كهو فيما يحل
 ويحرم .

ولا يحلّ لرجل أن يخطب على خطبة أخيه المسلم إن أوجب ،
 تصريحاً أو تعريضاً نصّاً ، إن علم . وإن لم يعلم بالحال ، أو ترك الخطبة ،
 أو أذن له ، أو سكت عنه ، جاز . وحيث حرم لو خالف وفعل ، صح
 النكاح^(٢) ، بخلاف البيع . [وتقدم في البيع]^(٣) . والتعويل في رد وإجابة

(١) سقطت من ب .

(٢) وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية أيضاً ، والمعتمد عند المالكية أنه إذا رفع
 الحاكم وثبت عنده وجب عليه فسخه قبل الدخول بطلقة بائنة .

انظر : رد المحتار ٢/٢٦٢ ؛ شرح الزرقاني ، ٣/١٦٧ ؛ روضة الطالبين ٧/٣١ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

إلى ولي^(١) بحبرة ، وإلا فإليها.

ويسن العقد يوم الجمعة مساءً بخطبة ابن مسعود^(٢) . وكان أحمد إذا لم يسمعها انصرف .

والخطبة قبل العقد ، فإن أخرت جاز . وقول : (بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية)^(٣) . وعند زفّها إليه : (اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه . وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه)^(٤) . وكذا عند ملك أمة أو غيرها .

*
* *

(١) سقطت من ج .

(٢) هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة ، شهد بدرًا وأحدًا والخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد ، وشهد له النبي بالجنة . توفي سنة ٣٢ هـ .

أخباره في : الإصابة ، ٣٦٨/٢ ؛ الاستيعاب ، ٣١٦/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٦١/١ .
وخطبة ابن مسعود هي : (إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، فمن يهديه الله فلا مضلّ له ، ومن يضلّل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدًا عبده ورسوله) . أخرجه الترمذي في : ٩ - كتاب النكاح ، ١٦ - باب ما جاء في خطبة النكاح ، الحديث (١١٠٥) .

وهو حديث صحيح ، انظر : التلخيص الحبير ، ١٧٤/٣ ؛ إرواء الغليل ، ٢٢١/٦ .

(٣) أخرجه أبو داود في : ١٢ - كتاب النكاح ، ٣٥ - باب ما يقال للمتزوّج ، الحديث (٢١٣٠) .

وابن ماجه في : ٩ - كتاب النكاح ، باب تهنئة النكاح ، الحديث (١٩٠٥) .

(٤) أخرجه أبو داود في : ٩ - كتاب النكاح ، ٤٤ - باب في جامع النكاح ، الحديث (٢١٦٠) .

وابن ماجه في : ١٢ - كتاب التجارات ، ٤٧ - باب شراء الرقيق ، الحديث (٢٢٥٢) .

بَابُ أَرْكَانِ النِّكَاحِ وَشُرُوطِهِ

أركاناه : إيجاب وقبول .

١ - ولا يصح إيجاب إلا بلفظ " إنكاح " أو " تزويج " ،
و " اعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها " ونحوه .

٢ - ولا يحصل قبول إلا بـ " قبلت هذا النكاح " أو " التزويج " ،
أو " قبلت " فقط ، أو " تزوجتها " ، أو " رضيت هذا النكاح " ولو
هازلاً ، وتلحفةً منهما . ويأتي حكم تولي طرفي عقد^(١) .

وينعقد نكاح أخرس بإشارة مفهومة نصّاً ، أو كتابة . وكان للنبي

ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة . ولا ينعقد بغير عريّة لقادر / عليها . وينعقد 237

لعاجز . فإن قدر على التعلم بها لم يلزمه . وإن اقتصر على " قبلت " ،
أو قال خاطب لولي : " أزوّجت ؟ " قال : " نعم " ، ولزوج :
" أقبلت ؟ " قال : " نعم " ، صح نصّاً .

وإن تقدم قبول على إيجاب لم يصح . وإن تراخى عنه صح ما دام

في المجلس ، ولم يتشاغلا بقاطع . وإن تفرّقا قبله بطل الإيجاب .

• • •

ومن شروطه :

شروط
النكاح
خمسة

١- تعيين الزوجين : فلا يصح " زوجتك بنيت " ، وله بنات حتى

(١) انظر : ص ٩٦٠ .

يُمَيِّزُهَا. وإن لم يكن له غيرها صح، ولو سَمَّاها بغير اسمها. لكن لو سَمَّاها باسمها، ولم يقل: "بنتي" لم يصح، كمن له بنتان عائشة وفاطمة، فقال: "زوجتك عائشة" وقبل - ونويا^(١) فاطمة - ، وكمن سَمَّى له في العقد غير من خطبها، فقبل يظنها المخطوبة، ولو قال: "إن وضعت زوجتي بنتاً فقد زوجتكها" لم يصح.

٢- ومنها رضا الزوجين غير المُخْبَرَيْن، فإن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح.

ولأب [إجبار^(٢) بناته الأبكار] ولو بلغا^(٣)، وثيب لها دون تسع سنين، لا من لها تسع فأكثر. ويسن [استئذنها هي وأمها. وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع فأكثر كفواً، لا^(٤) بتعيين مجبر. وليسيل إجبار إمامه إلا مكاتبته، ولو كان بعضها حرّاً لم يملكه، ولا إنكاحها وحده. ويعتبر إذنهما وإذن مالك بقيتها، كأمة لاثنين، ويقول كل منهما /: "زوجتكها"، ولا يملك إجبار عبده الكبير العاقل.

٢٢٤

(١) في ب: "نوى" خطأ.

(٢) الإِجْبَارُ في اللغة: القهر والإكراه، يقال: أجبرته على كذا، حملته عليه قهراً. وفي الاصطلاح عند الحنابلة: إكراه الأب ابنته الصغيرة والبالغة على الزواج. انظر: القاموس المحيط، ٣٩٩/٢؛ كشف القناع، ٤٣/٥.

(٣) في ب: "مطلقاً".

والمراد بالإطلاق هنا: سواء بلغن أو لم يبلغن.

(٤) ما بين القوسين سقط من ب.

(٥) في المطبوعة: "إلا".

ولأب ، ثم وصي ، ثم حاكم تزويج صغير ومجنون مطبق^(١) إن احتاج إليه .

ويصح قبول مميز لنكاح بإذن أب نصّاً . ولسائر الأولياء تزويج ابنة تسع فأكثر بإذنها . ولها إذن صحيح معتبر . وليس لهم جبرها ، إلا المجنونة مع شهوة الرجال كحاكم .

وإذن يُب بوطء في قبل - ولو بزنا - الكلام ، وإذن بكر صمات ، ولو ضحكت أو بكّت . ونطقها أبلغ . ووطء دبر لا يغيّر صفة^(٢) الإذن . ويعتبر في استئذانها تسمية زوج على وجه تقع معرفتها به . قاله أبو العباس .

• • •

٣ - ومنها الوليُّ ، إلا على النبي ﷺ ، فلا . ولوليّ سفيه تزويجه بلا إذنه الولي وما إن احتاج إليه ، وله إجباره لمصلحة . فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم تصح^(٣) .

وأحقُّ الناس بنكاح حرّة أبوها الحرُّ ، ثم أبوه وإن علا ، ثم ابنها ،

(١) في المطبوعة : " مطبق " .

(٢) في جـ : " صيغة " خطأ .

(٣) وهو قول جمهور الفقهاء « ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الولي في النكاح ، فللمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها ، وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير ، لكن لو وضعت نفسها عند غير كفء فلاولياؤها الاعتراض .

انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٢٣٧-٢٤٧ .

ثم سلطانٌ بعد الكلّ ، وهو : إمام أو نائبه ، ولو من بغاة إذا غلبوا على بلد . فإن عدم ولي مطلقاً ، زوّج ذو سلطان في ذلك المكان كمعضل . فإن تعذر وكلت . قاله في الفروع ^(١) .

ووليّ أمة ولو آبهة سيّدها ولو فاسقاً أو مكاتباً . فإن كانت لامرأة فولّيتها وليّ سيدتها إن كانت غير ^(٢) محجور عليها ، فيزوّجها بإذنها ، بشرط نطقها به ولو بكراً ، / وإلا فيزوّج أمتها وليّها في مالها . قاله ²³⁸ الأصحاب ^(٣) . وتقدم في الحجر « ويجبرها من يجبر سيدتها . ويزوج معتقتها أقرب ولي لها بإذنها . ولا إذن لسيدتها .

ويشترط في ولي :

١، ٢، ٣ - حرية - إلا مكاتباً يزوج أمته - ، وذكورية ، واتفاق دين -
سوى من أسلم من مكاتبة ، وأمّ ولد ، ومدبرة لكافر ، وسوى أمة كافرة لمسلم ، والسلطان [ويأتي قريباً ^(٤)] .
٤، ٥، ٦ - وعقل ^(٥) ، وبلوغ ^(٦) . وعنه : لا ^(٧) ، فيزوج ابن عشر ،

(١) انظر : الفروع ، ١٧٩/٥ .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٧٢/٨ .

(٤) انظر : ص ٩٥٨ .

(٥) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

(٦) ووافقه في : الإقناع ، ١٧٣/٣ ، والمنتهى ١٦١/٢ .

(٧) انظر : الكافي ، ١٥/٣ ؛ الفروع ، ١٤٥/٥ ؛ المبدع ، ٤/٧ ؛ الشرح ، ١٥١/٤ ؛

الإنصاف ، ٧٣/٨ .

وعدالة ولو ظاهراً، إلا في سلطان وسيد .

٦ - واشترط في المحرد والنظم^(١) والوجيز^(٢) والرعايتين والحاوي وغيرهم^(٣) فيه الرشد . وهو : معرفة الكفاءة^(٤) ، ومصالح [النكاح . قاله أبو العباس^(٥) . قال القاضي وابن عقيل وابن الزاغوني وغيرهم : يشترط معرفته بالمصالح - وهو أظهر - . وفي شرح المحرر : وهو ضد السفية .

فإن كان طفلاً أو كافراً أو عبداً ، زَوْجٌ^(٦) الأبعد . وإن عضل الأقرب زَوْجٌ الأبعد . والعضل : منعها كفواً إذا طلبت ذلك ، ورغب كلُّ منهما في صاحبه . عما يصح مهراً . ويفسق به إن تكرّر منه .

وإن غاب غيبةً منقطعة ، زَوْجٌ أبعد ، ما لم تكن أمة فيزوجها

(١) قال الناطم في عقد الفرائد وكنز الفوائد ، ٧٧/٢ :

" وَصِحَّتْهَا مِنْ شَرْطِهَا أَهْمَةُ كَوْنِهِ
بِعَقْدٍ وَلِيٍّ مُرْتَضَى الْفِعْلِ مُرَشِّدٍ "

(٢) انظر : الوجيز ، ق ١١٢/ب .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٧٤/٨ .

(٤) في المطبوعة : " الكفر " .

(٥) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ٢٠٥ .

(٦) ما بين القوسين سقط من ب .

حاکم. وهي: ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة نصّاً^(١)، أو تتعدّر مراجعته، كأسير ومحبوس أو لم يعلم مكانه. أو كان مجهولاً لا يعلم أنه عصبه، ثم علم، قاله أبو العباس^(٢). أو زوجت بنتاً ملائنة، ثم استلحقها^(٣) أب^(٤).

ولا يلي كافر نكاح مسلمة بحال، إلا إذا أسلمت أم ولده، ومكاتبته، ومدبرته فيليه ويباشره. ويلي كتابي نكاح مولّيته الكتائب من مسلم، ويباشره ويشترط فيه شروط المسلم، ولا يزوّج [مسلم كافراً]^(٥)، إلا سيّد أمة أو وليّ سيدتها، أو سلطاناً.

وإن زوّج أبعد من غير عذر للأقرب، أو زوّج أجنبي لم يصح.

* * *

ووكيل كلّ / واحد من هؤلاء يقوم مقامه، وإن كان حاضراً فلولي
توكيل بغير إذنها، وقبل إذنها له.

ويثبت له ما يثبت لموكل، حتى في إيجاب، لكن لا بد من إذن غير
مجبّرة لوكيل، فلا يكفي إذنها لوليها بالتزويج ولا بالتوكيل من غير
مراجعة الوكيل لها. وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر.

٢٢٥
وكيل
الولي يقوم
مقامه غالباً
وحاضراً

(١) في ب: "نفساً".

(٢) أنظر: مجموع الفتاوى، ٥١/٣٢.

(٣) في ب: "استلحقها" تحريف.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ج: "كافر مسلمة" خطأ.

قال المنقح : " قلت : فلو وكل وليّ ، ثم أذنت لوكيل صح ، ولو لم تأذن لولي ، وهو في كلامهم " (١) .
ويشترط في وكيل وليّ ما يشترط فيه . وليس لوكيل أن يتزوجها لنفسه .

ويصح توكيله مطلقاً ، كـ " زوّج من شئت " ، ومقيداً ، كـ " زوّج فلاناً بعينه " .

ويشترط قول وليّ أو وكيله لوكيل زوج : " زوّجت فلانة فلاناً " ، أو " زوّجت موكلك فلاناً فلانة " ، ويقول وكيل زوج : " قبلته لفلان ، [أو لوكيلي فلان] " (٢) .

ووصيّه في نكاح بمنزلته ، أباً كان أو غيره . إذا نص له على التزويج ، فيُجبر من يجبره من ذكر وأنثى .

• • •

وإذا استوى الأولياء في الدرجة صح من كلّ منهم التزويج . والأولى / تقديم الأفضل . ثم الأسنّ ، فإن تشاحوا أقرع بينهم . فإن سبق المقروع فزوّج صح ، إن أذنت لهم . وإن أذنت لواحد تعيّن .
وإن زوج اثنان ، ولم [يعلم السابق] مثل أن يُجهل السبّاق مطلقاً ، أو علم عين السابق ثم نسي ، أو جُهل سبق [(٣)] ، فسحهما حاكم .

(١) التنقيح المشيع ، ص ٢٩٠ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

ولو علم وقوعهما معاً بطلا. ولها في غير هذه نصف مهر يقرعان عليه. وإن ماتت فلا أحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين^(١). وإن مات الزوجان فإن كانت أقرت بسبق أحدهما فلا ميراث لها من غيره. وهي تدعي ميراثها ممن أقرت له. فإن كان ادعى ذلك أيضاً دفع إليها، وإلا فلا إن أنكر الورثة. وإن لم تكن أقرت بالسبق فلها ميراث أحدهما بقرعة.

وإذا زوج عبده الصغير بأخته أو بنته - إن صح - أو زوج ابنة بنت أخيه، أو زوج وصي في نكاح صغيرة بصغير^(٢) تحت حجره ونحوه، صح أن يتولى طرفي عقد. وكذا ولي امرأة عاقلة. كابن عم ومولى وحاكم. أو وكل زوج الولي أو عكسه، أو وكلاً واحداً ونحوه. ويكفي: "زوجت فلاناً فلانة". أو "تزوجتها"، إن كان هو الزوج أو وكيله، إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين، فيشترط ولي غيره، أو حاكم.

• • •

وإذا قال لأخته القن أو مدبرته أو مكاتبته أو أمّ ولده أو معلق عتقها ^{احكام} على صفة: "أعتقتك وجعلت عتقك صداقك" نصاً، أو "جعلت عتق أمي صداقها، أو صداق أمي عتقها"، أو "قد أعتقتها" ^{تزوج الأمة}

(١) في المطبوعة: "تمييز".

(٢) سقطت من أ.

أو "أعتقتك على أن أتزوجك، وعتقتك صداقك" - نص عليهما^(١) - صح إن كان متصلاً نصاً بحضرة شاهدين .
ويصح جعلُ صَدَاقٍ مَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ ، ذلك البعض . وإن طَلَّقَهَا قبل دخول رجوع عليها بنصف قيمتها . فإن لم تكن قادرةً ، أُجبرت على استسعاء^(٢) نصاً .

ولو أعتقها بسؤالها على أن تنكحه ، أو قال : " أعتقتك على أن تنكحيني " ورضيت صح ، ثم إن نكحته ، وإلا لزمها قيمة نفسها .
ويأتي في الصداق إذا سأل سيّدته ذلك .

• • •

٤ - ومنها : الشهادة . إلا على النبي ﷺ . ويشترط في شاهديه .
الشرط الرابع :
الزكورية ، والعدالة ظاهراً فقط . فلو بانا بعده فاسقين فالعقد الشهادة صحيح . / قاله الموفق^(٣) وغيره^(٤) .

(١) انظر : مسائل صالح ، ٨٣/٣ (١٣٨٩) ؛ مسائل عبد الله ، ١٠٥٥/٣ (١٤٥٠) .

(٢) الاستِسْعَاءُ لغة : طلب السعي والعمل . واصطلاحاً : سعي الرقيق في فكّك ما بقي من رقه إذا أعتق بعضه ، فيعمل ويكتسب ، ويصرف ثمنه إلى مولاه ، وعليه يقال : استسعيته في قيمته ، أي : طلبت منه السعي بالمعنى المتقدم . والاستسعاء يشبه الكتابة من وجه : وهو أنه إعتاق بعوض .

انظر : المصباح المنير ، ٢٧٧/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٥٨-٥٩ ؛ الزاهر ، ص ٤٢٧ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ٢٠٩ ؛ الكافي ، ٢٢/٣ .

(٤) وهو ظاهر مختصر الخرقى ، ص ٨١ . وانظر : شرح الزركشي ، ٢٥/٥ ؛ الفروع ،

والبلوغ ، والعقل ، ولو ضريرين .
ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين^(١) . وينعقد بشهادة عدو
الزوجين أو أحدهما أو الولي ، لا بمتهم لرحم ،
ولا أصميين أو أخرسين أو أحدهما كذلك .
ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية ، ولا الإشهاد على
إذنها . والاحتياط الإشهاد . وإن ادعى زوج إذنها ، فأنكرت صدقت
قبل دخول لا بعده . ويأتي إذا أقر الولي عليها به .

٥ - والكفاءة في زوج شرط لصحة النكاح / عند الأكثر^(٢) . وهي

حق لله ، والمرأة ، والأولياء كلهم ، حتى من يَحْدُث .

فلو تزوجت بغير كفاء لم يصح ، ولو زالت بعد عقد فلها فقط
الفسخ^(٣) . وعنه : ليست شرطاً للصحة ، بل للزوم^(٤) . اختاره
أكثر المتأخرين^(٥) - وهو أظهر - ، ولمن لم يرض الفسخ ، من المرأة
والأولياء جميعهم ، فوراً وتراخياً ، فهي حق للأولياء والمرأة .

(١) في ب : " أو يمين " خطأ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ، ٤ شرح الزركشي ، ٦٨/٥ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٧٩/٣ ، والمتنبي ، ١٦٨/٢ .

(٤) انظر : المحرر ، ١٨/٢ ؛ المبدع ، ٣٥/٧ ؛ الشرح ، ٢٠٦/٤ ؛ الإنصاف ، ١٠٦/٨ .

(٥) انظر : المقنع ، ص ٢٨٠ ، الوجيز ، ق ١١٣/أ حيث قال : " ليست الكفاءة - وهي

الدين والمنصب - شرط في صحته " .

فلو زوجها أب بغير كفاء برضاها ، فلاخ فسخه نصاً .

٢، ١ - وهي : دين ومَنْصِب ، - وهو النسب - ، فلا تزوج

عفيفةً بفاجر ، ولا عريّةً بعجمي ، والعرب بعضهم لبعض

أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء .

٣، ٤، ٥ - ومنها : حرّية ، وصناعة غير زريّة ، ويسارٌ بحال بحسب

ما يجب لها ، فلا تزوج حرة بعد ، ولا بنت بزّاز^(١) بحجّام ،

ولا بنت ثاني^(٢) بحائك ، ولا موسرةً بمعسر .

*
* *

بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

وهن قسمان :

❖ محرمات على الأبد ، وهن أربعة أقسام :

(١) البزّاز : بائع البزّ . والبزّ : الثياب ، وقيل : نوع منها « وقيل : البزّ من الثياب : أمتعة البزّاز ، وقيل : متاع البيت من الثياب خاصّة .

انظر : لسان العرب ٣١١/٥ ؛ المصباح المنير ، ٤٧/١ ؛ الملابس العربيّة ، ص ٩٣ .

(٢) الثاني : لفظ مشترك يطلق على المقيم بالبلد المستوطن به ، وعلى المستغني الكثير ماله ، وجمعه : ثنَاءٌ ، مثل كافر وكفار .

والمراد هنا المعنى الثاني ، وقد صحف تصحيفات طريفة ، ففي شرح المنتهى ٢٧/٣ ؛ والإقناع ، ١٧٩/٣ : ثاني ، حتى قال محققه إنها مقحمة . وفي المطبوعة : قاني ، ولا وجه له .

انظر : المصباح المنير ٧٧/١ ، القاموس المحيط ، ٩/١ .

١ - أحدها : بنسب . وهن : الأم ، والجدّة من كل جهة وإن علت ، وتحرم بناته من حلال وحرام ، وشبهة ، ومنفية بلعان ، وبنات الأولاد وإن سفلن^(١) ، والأخت من كل جهة ، وبنتها ، وبنّت ابنتها ، وبنّت كل أخ وبنّتها ، وبنّت ابنه وبنّتها وإن نزلن ، وعماته وعمّة أبيه وأمه ، وعمّة العمّ لأب لا لأم ، وخالاته ، وخالة العمّة لأم ، لا لأب ، وتحرم عمّة الخالة لأب لا عمّة الخالة لأم .

٢ - وتحرم زوجات النبي ﷺ فقط على غيره ولو من فارقها . وهن زوجاته دنيا وأخرى . وتباح بنت عمّة وبنّت خالة .

٣ - ويحرم من رضاع ما يحرم من نسب . قال ابن البناء^(٢) ، وابن حمدان « وصاحب الوجيز^(٣) » إلا أم أخيه وأخت ابنه ، يعني فلا يحرم^(٤)

(١) في أ : " سفلن " تحريف .

(٢) قاله في الخصال . انظر : الإنصاف ، ١١٣/٨ .

(٣) الحسين بن يوسف بن محمد بن السري ، الدجيلي ، ثم البغدادي ، سراج الدين ، أبو عبد الله . والدجيلي نسبة إلى دجيل نهر كبير ببغداد ، إمام فقيه متفطن يقال إنه تلقن سورة البقرة في يومين والحواميم في سبعة أيام . من مصنفاته : " الوجيز " في الفقه ، وعرض على شيخه الزبيراني فأعجبه . و " نزهة الناظرين وتنبيه الغافلين " . توفي سنة ٧٣٢ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٠٧/٢ ؛ المقصد الأرشد ، ٣٤٩/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٩٩/٦ .

وانظر قوله هذا في : الوجيز ، ق ١١٣/أ .

(٤) لعل الصواب : فلا تحرمان .

بالرضاع ، وفيها^(١) أربع^(٢) صور ؛ ولهذا قيل : إلا المرضعة وبناتها على أبي المرتضع ، وأخيه من النسبة ، وعكسه^(٣) ، والحكم صحيح^(٤) . وهو في كلامه في الرضاع ، لكن الأظهر عدم الاستثناء ؛ لأن إباحتهن لكونهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب . والشارع إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم بالمصاهرة^(٥) .

٤ - ويحرم أمهات نسائه ، [وزوجات آبائه وأبنائه بمجرّد عقد دون بناتهن .

وتحرم الربائب^(٦) ، وهنّ : بنات نسائه]^(٧) اللاتي دخل بهن « دون اللاتي لم يدخل بهن . فإن مُتَن قبل دخول ، أو أبانهن بعد خلوّة وقبل

(١) في ب : « وفيهما » .

(٢) زيادة من أ .

(٣) وهو أم المرتضع وأخته من النسب لا يحرمان على أبي المرتضع ولا ابنه - الذي هو أخو المرتضع في الرضاع .

(٤) والذي هو : الإباحة في الصور الأربعة .

(٥) فأُم أخيه إنما حرّمت من غير الرضاع « من جهة أخرى هي كونها زوجة أبيه وهذا من جهة تحريم المصاهرة » لا من جهة تحريم النسب ، وكذلك أخت ابنه ، إنما حرّمت لكونها ربيبة ، فلا حاجة لاستثنائهما ، لذا نجد الزركشي - رحمه الله - قال : « والصواب عند الجمهور عدم استثنائهما » شرح الزركشي ، ١٥٦/٦ .

(٦) الرَبِيبَةُ : بنت الزوجة من غير الزوج ؛ سميت بذلك لأنه يقوم بها غالباً . تبعاً لأمها . والذكر يقال له : ربيب .

انظر : لسان العرب ، ٤٠٥/١ ؛ المطلع ، ص ٣٢٢ ؛ المصباح المنير ، ٢١٤/١ .

(٧) ما بين القوسين سقط من ب .

وطء ، لم تحرم البنات . وتحرم بنت ربيبه نصّاً ، وبنت ربييته .

وتباح زوجة ربيبه نصّاً ، وأخت أخيه لأمّه ، وبنت زوج أمّه ، وزوجة زوج أمّه ، وحماة ولده ووالده ، وبنتاهما .

وبباح لها ابن زوجة ابنها ، وزوج زوجة أبيها^(١) ، وزوج زوجة ابنها .

ويثبت تحريم مصاهرة بوطاء حلال وحرام وشبهة ولو في دبر ، ولا يثبت إن كانت ميتة أو صغيرة لا يُوطأ مثلها^(٢) ، ولا بمباشرتها ونظر إلى

فرجها / وخلوة لشهوة . وكذا لو فعلت هي ذلك . ومن تلوط بغلام أو بالغ

٢٢٧

241

حرم على كل واحد منهما أم الآخر / وبنته نصّاً .

□ - وتحرم الملاءنة على التأيد ، ولو أكذب نفسه ، أو كان اللعان بعد البينة أو في نكاح فاسد^(٣) .

* * *

(١) في ج: "ابنيها" .

(٢) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله - : " ... فالصحيح الذي لا ريب فيه أن

الوطء الحرام لا ينشر الحرمة سواء كان الواطئ أو الموطوء كبيراً وصغيراً ؛ لأنه لا يمكن

قياس السفاح على النكاح بوجه من الوجوه ، ولا يدخل في لفظ النكاح ولا في

معناه .. فربط الأحكام بالنصوص الشرعية هو الواجب على المكلفين حتى يأتي من

الشرع بالقيود التي يجب المصير إليها والله أعلم " الفتاوى السعدية ، ص ٤٩٣-٤٩٤ .

(٣) النكاح الفاسد : ما كان مختلفاً في صحته بين الفقهاء ، كالنكاح بدون شهود ،

ونكاح المحرم بالحج ، والنكاح بدون ولي ، والنكاح الفاسد لا حد في الوطاء به ،

وتجب العدة فيه بالخلوة وبالوفاة ، ويساوي الصحيح في اللعان إذا كان بينهما ولد يريد

نفية ، ويخالفه في التوارث حيث لا يثبت به .

انظر : المغني ، ٣٥٤/٩-٣٥٥ ، القواعد والفوائد الأصولية ، ص ١١٤ ، معجم الفقهاء

الحنبلي ، ٩٨٢/٢ .

١ - ويحرم جمعه بين أختين ، وبين^(١) امرأة وعمتها أو خالتها القسم الثاني
المرمات إلى
أمد :
- وإن علنا من كل جهة - من نسب أو رضاع ، وبين خاليتين بأن ينكح كل منهما [ابنة الآخر فيولد لكل بنت^(٢) ، أو عمتين بأن ينكح كل منهما أم الآخر ، فيولد لكل بنت^(٣)] ، أو عمّة وخالة بأن ينكح امرأة ، وابنه أمها ، فيولد لكل بنت^(٤) ، وبين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى ، حرم نكاحه .

لا بين أخت رجل من أبيه وأخته من أمّه ، ولو في عقد واحد . قاله ابن حمدان وغيره^(٥) . ولا بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها . فإن تزوّجهما في عقدين ، أو تزوّج إحداهما في عدة الأخرى ولو بطلاق بائن ، فالثاني باطل .

وإن اشترى أخت امرأة أو عمتها أو خالتها ، صح ، ولم يحلّ وطؤها حتى يطلق امرأته ، وتنقضي عدتها . وإن اشترى إحداهما في عقد واحد صح . فإن وطئ إحداهما لم تحلّ له الأخرى . فلو خالف وفعل ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما بإخراج عن ملكه ، ولو بيع للحاجة . قاله أبو العباس^(٦) وابن رجب^(٧) - وهو أظهر - . قلت :

(١) في ب : " وبنت " خطأ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) انظر : الإنصاف ، ١٢٣/٨ .

(٤) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ٢١٢ .

(٥) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٣٠٣ .

وغيرهما^(١) ، ولا ثم صريح يخالف ما قالاه^(٢) ، قال المنقح : قلت : ” وكذا الهبة “^(٣) ، أو تزويج بعد استبراء لا بمجرد تحريم نصاً . فإن عادت إلى ملكه ، ولو قبل وطء الباقية ، لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى نصاً . قال ابن نصر الله : ” هذا إذا لم يجب استبراء ، فإن وجب لم يلزمه ترك أختها فيه “ . وهو حسن . ولا تكفي كتابتها ولا رهنها ولا بيعها بشرط خيار . وإن وطئ أمته أو عتق سُرَّتته ، ثم تزوج أختها في مدة استبراء ، لم يصح .

ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا ، لم يجز في العدة أن يتزوج أختها ، ولا يطأها إن كانت زوجة نصاً ، ولا يعقد على رابعة ، ولا يطؤها . ويحرم نكاح موطوءة بشبهة في العدة إلا على واطئ ، إن لم تكن لزمتها عدة من غيره .

ويحرم جمع حرٍّ أكثر من أربع نسوة إلا النبي ﷺ ، فكان له نكاح ما شاء ، ونسخ تحريم المنع ، وعبد أكثر من اثنتين ، ولمن نصفه حرٌّ فأكثر

(١) انظر : المغني ، ٥٣٩/٩ ، الفروع ، ٢٠٠/٥ ، الشرح الكبير ، ٢١٩/٤ .

(٢) سقطت من المطبوعة .

وهذه إشارة من المؤلف - رحمه الله - إلى الرد على من زعم أن للإمام أحمد - رحمه الله - رواية بالكراهة في هذه المسألة ، وقد تشدد شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في ذلك ، وغلط من قال بهذه الرواية ونسبه إلى الغفلة عن معرفة دلالات الألفاظ ومراتب الكلام المنسوب إلى الإمام أحمد - رحمه الله - .

انظر : مجموع الفتاوى ، ٦٩/٣٢ - ١٨٤،٧٠ ؛ شرح الزركشي ، ١٧٠/٥ مهم .

(٣) التنقيح المشيع ص ٢٩٣ .

نكاح ثلاث نصّاً .

ومن طلق واحدة من نهاية عدده ، حرم تزويج بدنها قبل انقضاء عدتها ، بخلاف موتها نص عليهما^(١) .

• • •

وتحرم مزوجة ومعتدة ومستبرأة من غيره ، وتحرم زانية حتى تتوب ، النوع الثاني
لعارض بأن تراود عليه فتمتنع نصّاً^(٢) . وقيل : كغيرها^(٣) . اختاره الموفق^(٤) يزول
وغيره ، وقدمه في الفروع^(٥) .

ومنع النبي ﷺ من نكاح كتابيّة ، وأمة ولو مسلمة ، ومطلّقتَه ثلاثاً ،

(١) انظر : مسائل ابن هاني في من طلق واحدة من نهاية عدده فلا يتزوج بدنها قبل انقضاء عدتها ، ٢١٢/٢ (١٠٣٨) .

(٢) ووافقه في : الإقناع ١٨٣/٣ ، والمنتهى ، ١٧٧/٢ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ١٣٩/٨ .

(٤) انظر : المقنع ، ص ٢١٠ ، الكافي ، ٥٠/٣ .

(٥) انظر : الفروع ، ٢٠٦/٥ .

وبهذه الرواية أخذ بعض أئمة الدعوة السلفية بنجد ؛ لأن المراودة من أعظم المنكرات ، ولو كان الغرض منها التجربة والامتحان ؛ لأنه إن راودها فاحر وقع في الفجور ، وإن راودها تقي خشي عليه وعليها الوقوع في المنكر ، ولا تقاس هذه المسألة على تجربة من أراد معاملة شخص أو صداقته وهو يجهل حاله ؛ لأن ذلك يحصل به المقصود من غير فتنة ، أما هذه فلا تومن الفتنة فيها ، وتأمل عواقب الأخذ بالمذهب في هذه المسألة مع حال الناس اليوم !! .

انظر : الفتاوى السعدية ، ص ٤٩٧ بتصرف ؛ المختارات الجليلة على نيل المآرب ،

حتى تنكح زوجاً غيره ، ومحرمَةٌ حتى تحلّ .

ولا يحلّ لمسلمة نكاح كافر ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل كتاب . ولا يحل نكاح مَنْ أَحَدُ أبويها غير / كتابي ، ولو اختارت دين أهل الكتاب . ولكتابي نكاح مجوسية ، ووطؤها بملك يمين ، لا مجوسي^{*} لكتائية نصّاً .

وتحلّ نساء بني تغلب ، ومن في معناهن .

٢٢٨ / وليس لمسلم ولو عبداً نكاح أمة كتائية ، ولا يحلّ لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت^(١) العزوبة لحاجة متعة ، أو لحاجة خدمة نصّاً - ولم يذكر الخدمة جماعة^(٢) - ، ولا يجد مالاً حاضراً يكفي لنكاح حرّة ولو كتائية ، فتحلّ ، ولو قدر على ثمن أمة . وقيل : لا ، ولو كتائية . واختاره جمع كثير^(٣) ، وهو أظهر . وله فعل ذلك مع صِغَر زوجته الحرّة ، أو غيبتها ، أو مرضها بشرطه ، ولو أيسر بعد نكاحها ، أو نكح حرّة ، أو زال خوف العنت ونحوه لم يبطل نكاحها . وإن تزوج حرّة

(١) العَنْتُ في اللغة : المشقة الشديدة . يقال : عنت فلان ، إذا وقع في أمر يخاف منه التلف . واصطلاحاً : الخوف من الوقوع في الزنا .

انظر : المفردات ، ص ٣٤٩ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٣ ؛ الزاهر ، ص ٣١١ .

(٢) انظر : الفروع ٢٠٧/٥ .

(٣) انظر : تفصيلهم في : الإنصاف ، ١٤٠/٨ .

واختاره هذه الرواية في : المقنع ، ص ٢١٢ ؛ الإقناع ، ١٨٧/٣ ؛ المنتهى ، ١٧٧/٢ .

فلم تعفّه ، جاز له نكاح أمة بشرطه ، وكذا لو تزوّج أمة فلم تعفّه ، ساغ له نكاح ثانية ، ثم ثالثة ، ثم رابعة .

وكتابي حربي في ذلك ، كمسلم . وولد الجميع منهنّ رقيق إلا بشرط ، قاله في الروضة ، وابن القيم . ولقنّ ومدبر ومكاتب ومعتق بعضه نكاح أمة ولو على حرّة ، وإن جمع بينهما في عقد جاز . وليس لعبد نكاح سيده ، ولا لحر نكاح أمته أو أمة ولده^(١) ، ولا لحرّة نكاح عبداً ولديها . ولعبد نكاح أمة ابنه ، ولأمة نكاح عبداً ولديها ، وإن ملك حرّاً ، أو ولده الحرّ ، أو مكاتبه زوجته أو بعضها ، انفسخ نكاحها .

وكذا لو ملكت زوجة ، أو ولدها ، أو مكاتبها زوجها أو بعضه^(٢) ، ولو جمع بين محلّة ومحرمّة مفردتين في عقد واحد ، صح فيمن تحل نصّاً . ولو تزوج أمّاً وبنثاً في عقد واحد ، بطل في الأم فقط .

ومن حرم نكاحها ، حرم وطؤها بملك يمين إلا أمة كتائية . ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره نصّاً .

ولا يحرم في اللجنة زيادة العدد . ولا الجمع بين المحارم . ذكره أبو العباس^(٣) .



(١) سقطت من ب .

(٢) في جـ : " بعضها " خطأ .

(٣) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ٢١٨ .

بَابُ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ

تقدم معناها في شروط البيع . ومحل المعتبر منها صلب العقد . قال المنقح : " قلت : وكذا لو اتفقا عليه قبله ^(١) وقاله جماعة " ^(٢) .

وهي قسمان :

صحيح : كزيادة في مهر ، أو نقد معين ، أو لا يخرجها من دار أو بلد ، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى . وإن شرط لها طلاق ضررتها صح ^(٣) ، وقيل : لا ^(٤) . وهو أظهر .

ومثله بيع أمته ، فهذا صحيح لازم الزوج ، ولا يجب الوفاء به ، بل يسن ، فإن لم يف ، فلها الفسخ بفعله لا بعزمه خلافاً للقاضي .

وخيارها على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضا من قول أو تمكين مع العلم ، ومتى بان ، بطل حقها من الشرط .

• • •

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٨٩/٣ ، والمنتهى ، ١٧٨/٢ .

(٢) انظر : التنقيح المشيع ، ص ٢٩٥ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٠/٣ ، والمنتهى ، ١٧٩/٢ .

(٤) انظر : الفروع ، ٢١٢/٥ ، المبدع ، ٨١/٧ ، الشرح ، ٢٣٧/٤ - ٢٣٨ ،

الإنصاف ، ١٥٧/٨ .

وفاسد ومنه :

الشروط

الفاصلة

١ - نكاح الشُّغار^(١) . وهو : أن يزوجه وليّته على أن يزوجه الآخر في النكاح

وليّته ، ولا مهر بينهما . فإن سَمُوا مهرأً صح نصّاً . إن كان
مستقِلاً - غير قليل ، ولا حيلة نصّاً - . ولو سُمّي لواحدة ولم
يُسَمَّ لغيرها ، صح نكاح من سُمّي لها .

٢ - ومنه : نكاح محلّل^(٢) : يتزوجها على أنه إذا أحلّها طلقها ، أو
فلا نكاح بينهما ، / أو نوى ذلك نصّاً ، أو اتفقا عليه قبله ، لم
يصح . ولو زوّج عبده بمطلّقه ثلاثاً ، ثم وهبها العبد أو بعضه ؛
لينفسخ النكاح ، لم يصح وهو كمحلّل .
ولو دفعت مالاً هبةً لمن تثقّ به ؛ ليشترى مملوكاً فاشتراه وزوّجه

(١) الشُّغارُ : مادة (شغر) في اللغة تطلق على معان منها : شجر . بمعنى خلا ، يقال : شجر
البلد ، أي : خلا عن حافظ يمنعه . ونكاح الشغار ؛ لأنه خال عن المهر « وتأتي شجر
بمعنى : رفع الكلب إحدى رجله ليبول . ومعناه في نكاح الشغار كأن أحدهما يقول
للآخر : رفعت رجلي عما أراد فأعطيته إياه » ورفع رجله عما أردت فأعطانيه . وهو
في الاصطلاح : تزويج كل واحد صاحبه حرّمته على أن يضع كل واحد صدق
الأخرى ، ولا مهر سوى ذلك .

انظر : المصباح المنير ، ٣١٦/١ ، المطلع ، ص ٣٢٣ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٥ -
٢٥٦ .

(٢) المحلّل : هو متزوّج المطلقة ثلاثاً ؛ لتحلّ للأول ، سمي عللاً لقصدّه إلى التحليل « كما
يسمى مشترياً إذا قصد الشراء .

انظر : لسان العرب « ١٦٧/١١ ؛ المصباح المنير ، ١٤٧/١ .

بها ثم وهبه لها ، انفسخ نكاحها ، ولم يكن هناك تحليل مشروط ، ولا منوي ممن تؤثر نيته وشرطه ، وهو : الزوج . ولا أثر لنية الزوجة والولي . قاله / في أعلام الموقعين . وقال : " صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها " (١) ، وذكر كلامه في المغني (٢) فيها ، قال في المحرر (٣) والفروع (٤) وغيرهما : " ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته " . انتهى . قال المنقح : " قلت : الأظهر عدم الإحلال " (٥) . قلت : إن صح نكاح العبد للحرّة أحلّها وإلا فلا . ولعله مراد المنقح .

٣ - ومنه : نكاح مُتعة (٦) ، يتزوجها إلى مدة ، أو بشرط طلاقها في وقت ، أو ينويه بقلبه نصّاً . - وخالف الموفق (٧) وغيره فيها (٨) ، -

(١) انظر : أعلام الموقعين ، ٤٥/٤ .

(٢) انظر : المغني ، ٥٤/١٠ .

(٣) انظر : المحرر ، ٢٤/٢ .

(٤) انظر : الفروع ، ٢١٦/٥ .

(٥) التنقيح المشيع ، ص ٢٩٥ .

(٦) الْمُتَعَةُ : والمتاع في اللغة : الانتفاع ، وسمي به نكاح المتعة ، لانتفاعها بما يعطيها بها لقضاء شهوته . وفي الاصطلاح : نكاح المرأة إلى أجل معلوم .

انظر : المصباح المنير ، ٥٦٢/٢ ، الزاهر ، ص ٣١٤ ، المطلع ، ص ٣٢٣ .

(٧) انظر : المقنع ، ص ٢١٣ .

(٨) منهم شيخ الإسلام ابن تيمية والشارح ابن أبي عمر ، وقال : هذا قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي وهي مثل ما لو نوى إن وافقته وإلا طلقها .

انظر : المغني ، ٤٨/١٠ - ٤٩ ، الشرح الكبير ، ٢٤٣/٤ ، مجموع الفتاوى ، ١٠٦/٣٢ .

فباطل . وإن علّقه على شرط، كـ " زوجتك إذا جاء رأس الشهر " ، أو " رضيت أمها " ، لم يصح ، إلا " زوجت أو قبلت إن شاء الله " . وفي المحرّر وغيره : مُسْتَقْبَلٌ ؛ ليصح على ماض وحاضر ، كـ " زوجتك هذه إن كانت بنتي أو كنت وليها " ، أو " انقضت عدتها " . وهما يعلمان ذلك . أو " شئت " ، فقال : " شئت وقبلت " ونحوه . ذكره أبو العباس وغيره .

٤ - ومنه : أن يشترط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو لا كسوة ، أو لا قَسَمٌ ، أو أن يقسم لها أكثر من ضرّتها ، أو أقل ، فهذا باطل ، ويصح العقد .

وإن شرطاً أو أحدهما الخيار أو عدم وطء ، أو " إن جاءها بالمهر في ما يصح وما لا يصح من الشروط " ، وبطل الشرط وصح النكاح ، وكذا شرط خيار في مهر . وإن شرطها مسلمة ، فبانت كتابية خيّر ، والعكس بالعكس .

وإن شرطها أمة فبانت حرة ، أو شرط صفة فبانت أعلى منها ، فلا خيار له . وإن شرطها بكرأ ، أو جميلة ، أو نسيية ، أو شرط نفى العيوب التي لا يفسخ بها نكاح فبانت بخلافه ، فله الخيار نصاً^(١) .

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٣/ ١٩٤ ، والمتنبي ، ٢/ ١٨٣ .

وعنه : لا^(١)، فله في البكر^(٢) ما بين المهرئين ، قاله ابن عقيل
والشيرازي^(٣) ، وقياسه الباقي .

وإن تزوج أمة يظنها حرة ، أو شرطها حرة ، فولده منها حرٌّ ،
ويفديه بقيمته يوم وضعه إن ولدته حياً . ويفرق بينهما إن كان ممن يحرم
عليه نكاح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له ذلك خيرٌ ، وما ولدته بعد مقامه
رقيق . وإن كان المغرور عبداً فولده حر ، ويفديه إذا عتق ؛ لتعلقه بدمته ،
ويرجع به على من غره ، وبالمهر المسمى أيضاً ، فإن كان الغارُّ السيد ،
ولم يعتق بذلك ، فلا شيء له على الزوج ، وإن كانت الأمة تعلق
برقبته ، وإن كانت مكاتبَةً فلا مهر لها . وإن كان أجنبياً رجع عليه .
وإن شرطته حرّاً أو ظننته فبان عبداً ۖ فلها الخيار إن صح النكاح .

• • •

وإن عتقت أمة وزوجها حر أو بعضه ، فلا / خيار لها^(٤) . وقيل : 244
بلى في المبعوض^(٥) . فلو عتق بعضها والحالة هذه فلا خيار لها . وإن كان عتقت تحت
عبداً فلها فسخ النكاح بغير حاكم . فإن عتق قبل فسخها أو مكنته من رقيق أو غيره

(١) انظر : الكافي ، ٧٢/٣ ، المحرر ، ٢٤/٢ ، الفروع ، ٢٢٠/٢ ، المبدع ، ٩١/٧ ؛

الشرح ، ٢٤٥/٤ ، الإنصاف ، ١٦٨/٨ .

(٢) في المطبوعة : " الثأر " .

(٣) انظر : الإنصاف ، ١٦٨/٨ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٥/٣ ، ولم يذكرها في المنتهى .

(٥) انظر : الفروع ، ٢٢٥/٥ ، المبدع ، ٩٦/٧ ، الشرح ، ٢٥٠/٤ ، الإنصاف ، ١٧٧/٨ .

وطفها أو مباشرتها ، - ولو ادعت الجهل بالعتق أو بملك الفسخ - ، فلا خيار لها نصاً^(١). وقيل : لا^(٢) - وهو أظهر - .

وهو على التراخي ما لم يوجد منها دليل على الرضا . فإن كانت صغيرة أو مجنونة ، فلها الخيار إذا بلغت تسعاً أو عقلت ، وليس لوليها خيار عنها . فإن طلقت قبل اختيارها ، وقع الطلاق وبطل خيارها إن كان بائناً ، وإلا فلا .

وإن عتقت معتدّة رجعية فلها الخيار ؛ فإن رضيت بالمقام ، بطل خيارها ، وإن فسخت بعد دخول فالمسمى أو مهر مثل ؛ لعدم تسمية لسيد ، / وقبله لا مهر .

٢٣٠

وإن أعتق أحد شريكين وهو معسر ، فلا خيار لها . فلو زوج مدبرة له لا يملك غيرها - وقيمتها مائة - بعبد على مائتين مهراً ، ثم مات سيدها عتقت ، ولا فسخ لها قبل دخول ؛ لئلا يسقط مهر أو يتنصف فلا تخرج من الثلث ، فيرقّ بعضها فيمتنع الفسخ ، فهذه مستثناة من كلام من أطلق^(٣) ، وإن عتق الزوجان معاً فلا فسخ لها .

*
* *

(١) ووافقه في : الإقناع = ١٩٦/٣ ؛ والمنتهى ، ١٨٥/٢ .

(٢) انظر : الكافي ، ٦٦-٦٧/٣ ؛ المحرر ، ٢٦/٢ ؛ الفروع ، ٢٢٦/٥ ؛ المبدع ، ٩٧/٧ ؛

الشرح ، ٢٥٢/٤ ؛ الإنصاف = ١٧٨/٨ .

(٣) ومن أطلق ذلك الموفق - رحمه الله - . انظر : المقنع ، ص ٢١٤ .

بَابُ حُكْمِ الْعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

وهي أقسام :

١ - يختص بالرجال جَبَّ^(١) وُعْنَةً^(٢) . فإن اختلفا في إمكان جماع يباقي مقطوع، فقولها، ويحتمل قوله إن لم تكن بكرًا . وإن اعترف بعُنة أو قامت به بينة ، أَجَّلَ سنة نصًّا منذ ترافعه . فإن عدما ولم يدَّعِ ، وطأها، حلف ، فإن نكل أَجَّلَ ، فإن وطئ فيها ، وإلا فلها الفسخ ، وإن اعترفت بوطئه مرة فليس بعين .

وإن وطئ غيرها أو وطئها في دبر أو نكاح سابق لم تزل عُنته ؛ لأنها قد تطرأ .

وإن ادَّعى وطء بكرٍ فشهدت بعُذرتها امرأة ثقة ، أَجَّلَ ، وعليها اليمين إن قال: " أزلتها وعادت " ، وإن شهدت بزوالها ، لم يوجَّلَ ، وعليه اليمين إن قالت " زالت بغير وطء " . وإن كانت ثيبًا وادَّعى وطأها بعد ثبوت عُنته وأنكرته ، فقولها ، وإن ادَّعى الوطء ابتداءً مع

(١) الجَبُّ في اللغة : القطع ، يقال : جَبَّه جَبًّا وجباباً ، وجَبَّ حصاه جَبًّا : استأصله ، والمجبوب الذي استوصل ذكره وخصيته .

انظر : لسان العرب ، ٢٤٩/١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٦ ، الزاهر ، ص ٣١٧ .

(٢) العُنة في اللغة : من عَنَّ بمعنى : اعترض ، يقال : عنَّ في السماء نجم ، أي : عرض من ذلك ، وتقول عنَّ لي كذا ، أي : اعترض . والعُنة : المعجز عن الجماع لمرض يصيبه ، ويسمى صاحبه العنَّين ؛ لأنه اعترضه ما يمنعه عن النساء .

انظر : لسان العرب ، ٢٩١/١٣ ، الزاهر ، ص ٣١٧ ، الدر النقي ، ٦٤١/٣ .

إنكاره^(١) العنة فأنكرته ، فقلوله .

- ٢ - ومنها : خاص بالنساء ، كرتق ، وهو : سدّ فرج لا يسلك فيه الذكر^(٢) ، ومثله قرن^(٣) وعقل^(٤) ورغوة تمنع لذة الوطء ، فيثبت له الخيار ، ويثبت أيضاً بانخراق ما بين السبيلين ، وما بين مخرج بول ومني .
- ٣ - ومنها : مشترك ، وهو جذام^(٥) ، وبرص ، وجنون - ولو غير مطبق - ، وبخر فم وفرج ، واستطلاق بول ونحو ، وقروح سيالة في فرج ، وباسور^(٦) ،

(١) في جـ : "إمكان" .

(٢) انظر : المطلع ، ص ٣٣٣ ، الدر النقي ، ٦٣٤/٣ - ٦٣٥ .

(٣) القرن : مصدر قرنت المرأة قرناً ، إذا كان في فرجها قرن . واختلف في معناه : فقال الشافعي : عظم في الفرج يمنع الوطء . وقال غيره : لا يكون في الفرج عظم ، إنما هو لحم ينبت فيه . وقال ابن مالك في المثلث : "هو عظم في الرحم ، أو غدة مانعة من ولوج الذكر" .

انظر : الأم ، ٨٤/٥ ؛ إكمال الإعلام ، ٥٠٨/٢ ؛ الدر النقي ، ٦٣٦/٣ .

(٤) العقل : شيء مدور يخرج من رحم المرأة وحياء الناقة ، شبه الأذرة في الرجل - وفي الرجل شيء مدور كالبيضة يخرج من الدبر ، وامرأة عفلاء أي : ضيقة الفرج من ورم يحدث بين مسلكيها .

انظر : القاموس المحيط ، ١٨/٤ ؛ المعجم الوسيط ، ٦١٢/٢ ؛ الدر النقي ، ٦٣٦/٣ .

(٥) الجذام : علة تتأكل منها أعضاء الجسد ، من أعراضها ظهور بقع حمراء أو بنية اللون على الجلد ، يقترن بها فقدان الإحساس ببعض أجزاء الجسم ، وربما تطور المرض فأدى إلى تساقط أصابع اليدين والقدمين .

انظر : المعجم الوسيط ، ١١٣/١ ؛ الموسوعة الطبية الحديثة ، ٦٣٨/٥ - ٦٣٩ .

(٦) الباسور : طية (أوردة) سمكة من الغشاء المخاطي في أسفل شقّ شرجي (المستقيم) ، وجمعها : بواسير ، والبواسير : مرض يحدث فيه تمثدّد وريدي دوالي في الشرج على =

وناصور^(١)، وخصي، وسيل، ووجاء^(٢)، وكونه خنثى مُشكِلاً - وصحَّ نكاحه -، أو غير مُشكِـل، ووجد^(٣) أحدهما بالآخر عيباً به مثله، وحدوثه بعد عقد ولو بعد دخول، صرح به أبو العباس في شرح المحرر^(٤)، وتعليهم يدلّ عليه، واستحاضة، وقرع رأس، وله ربح منكرة، [فهذه كلها تثبت] ^(٥) الخيار .

* * *

وهو على / التراخي، لا يسقط إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا
 245 خيار العيب
 من قول أو وطء أو تمكين مع العلم به إلا في العنة، فإنه لا يسقط بغير
 على التراخي
 قول .

= الأشهر تحت الغشاء المخاطي .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٨٦/١ ؛ المعجم الوسيط ، ٥٦/١ ؛ الموسوعة الطبية الحديثة ، ٢٤٩/٢ .

(١) النَّاصُورُ - أو النَّاسُور - : قرحة تمتد في أنسجة الجسم على شكل أنبوبة ضيقة الفتحة ، وكثيراً ما تكون حول المقعدة ، وهو قرحة لا تزال تنتقض ، وقد يستعصي شفاؤها ، فكلّما برئ جزء منها عاوده الفساد .

انظر : القاموس المحيط ، ١٤٨/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٩١٧/٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٠٨/٢ .

(٢) الوِجَاءُ : رضٌ عروق البيضتين حتى تنتفخان من غير إخراج فيكون شبيهاً بالخصاء لأنه يكسر الشهوة . انظر المصباح المنير (وجأ) ، ٦٥٠/٢ ؛ المطلع ، ص ٣٢٤-٣٢٥ .

(٣) بعدها في جـ : " أن " .

(٤) انظر قريباً منه في : مجموع الفتاوى ، ١٧٣-١٧٢/٣٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

ولا يصح فسخ إلا بحكم حاكم ، فيفسخه أو يردّه إلى من له الخيار ، فإن فسخ قبل دخول فلا مهر . وبعده أو بعد خلوة فلها المسمى ، ويرجع به على من غرّه من امرأة عاقلة . ووليّ ، ووكيل ، فلو وجد من المرأة والوليّ . فالضمان على الولي ، ومثلها - في الرجوع على الغارّ - لو زوّج امرأة فأدخلوا عليه غيرها . ويلحقه الولد ، ويجهّز زوجته بالمهر الأول.

* * *

وليس لولي صغيرة أو مجنونة . أو صغير أو مجنون ، ولا سيّد أمة تزويج الصغير تزويجهم معيماً يردّ به ، ولا لوليّ كبيرة تزويجها به بغير رضاها فلو خالف ^{واجنون ومن به عيب} وفعل ، لم يصح مع علمه ، وإلا صح ، وله الفسخ إذا علم . وإن اختارت كبيرة نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص فلوليها العاقد منعها^(١) ، وقيل : وغيره من الأولياء^(٢) - وهو أظهر - . وإن اختارت نكاح محبوب أو عتيّن لم يملك منعها . وإن علمت العيب بعد / عقد ، أو ٢٣١ حدث به ، لم يملك إجبارها على الفسخ . ولا فسخ بخرس ، أو صمم أو عمى أو زمانة أو عرج مما يردّ به مبيع غير ما ذكر .

*
* *

(١) ووافقه في : الإقناع ٢٠٢/٣ ، والمتنهي ، ١٩١/٢ .

(٢) انظر : الكافي ، ٦٤/٣ ، المحرر ، ٢٦/٢ ، المبدع ، ١١٣/٧ ، الشرح ، ٢٦٦/٤ ،

الإنصاف ، ٢٠٥/٨ .

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

وهو صحيحٌ حكمه كنكاح المسلمين . ونقرُّهم على فاسده إذا اعتقدوا حلَّه ، ولم يرتفعوا إلينا^(١) . وإن أسلموا أو أتونا أو ترفعوا إلينا قبل إسلامهم في ابتداء العقد ؛ لنعقده لهم عقدناه على حكمنا ، وإن كان في أثناءه^(٢) ، حتى ولو أسلم الزوجان .

فإن كانت المرأة تباح إذا كعقده في عدَّةٍ فرغت ، أو بلا شهود - نص عليهما - أو بلا وليٍّ وصيغَةٍ^(٣) ، أو على أخت ماتت أقرأ . وإن كانت ممن يجرم ابتداء نكاحها فرَّق بينهما^(٤) . وعنه : مع تأييد مفسد أو بجمَعٍ عليه^(٥) .

ولو نكح ذات محرمه أو من هي في عدتها ، أو حبلى من زنا ، أو

(١) سقطت من أ .

(٢) الأولى أن يقول : وإن كان بعده كما عبر بذلك في : الفروع ، ٢٤٢/٥ ، المحرر ، ٢٧/٢ ؛ الوجيز ، ق ١١٣/ب .

(٣) الصِّيغَةُ لغة: العمل والتقدير . يقال: صيغة القول كذا أي مثاله وصورته ، وصيغة الأمر كذا، أي هيئته التي بني عليها ، وصيغة الكلام، ألفاظه التي تدل على مفهومه وتختص به . أما الصيغة في العقود فهي : الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد ، والتي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد . وتسمَّى عند الفقهاء الإيجاب والقبول . انظر : لسان العرب ، ٤٤٢/٨ ؛ المدخل الفقهي العام ، ٣١٨/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢١٧-٢١٨ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢٠٣/٣ ، والمنتهى ، ١٩٢/٢ .

(٥) انظر : المحرر ، ٢٧/٢ ؛ الفروع ، ٢٤١/٥ ؛ المبدع ، ١١٥/٧ ؛ الإنصاف ، ٢٠٧/٨ .

شرط الخيار فيه متى شاء - إذا لم يصح من مسلم - أو [مدةً هما]^(١) فيها ، أو استدام نكاح مطلقته ثلاثاً معتقداً حلّها ، فرّق بينهما .
وإن قهر حربياً حرية فوطئها أو طاوعته - واعتقدها نكاحاً - أقرّاً ، وإلا فلا .

فإن كان المهر المسمّى صحيحاً أو فاسداً ، فقبضته استقر ، وإن كان فاسداً لم تقبضه أو لم يسمّ ، فرض لها مهر مثل . وإن قبضت بعض المسمى ، وجب قسط ما بقي من مهر مثل . ويعتبر القسط - فيما يدخله كيلٌ أو وزنٌ أو عدٌ - به .

* * *

وإن أسلم الزوجان معاً ، أو أسلم زوج كناية ، بقي نكاحهما . وإن أسلمت كناية أو أحد زوجين غير كتائين قبل دخول ، انفسخ ولا مهر .
وإن أسلم قبلها وقبل دخول ، أو أسلما فقالت : " سبقتني " ، فقال : " بل أنت " ، أو قال : " سبق أحدها ، ولا نعلم عينه " ، فلها نصف المهر^(٢) . وعنه : [لا مهر لها في الأولى^(٣) - وهو أظهر - واختاره جماعة ، وقدمه في الفروع وغيره^(٤)]^(٥) .

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) ووافقه في الإقناع ، ٢٠٤/٣ ؛ والمنتهى ، ١٩٣/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٧٤/٣ ؛ المبدع ، ١١٨/٧ ؛ الشرح ، ٢٦٩/٤ ؛ الإنصاف ، ٢١١/٨ .

(٤) انظر : المحرر ، ٢٨/٢ ؛ النظم ، ٩٧/٢ ؛ الفروع ، ٢٤٦/٥ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

وإن قال : / " أسلمنا معاً ونحن على نكاحنا " ، وأنكرته ، فقولها . 246
 وإن أسلم أحدهما بعد دخول وقَفَ الأمر على فراغ عدة . فإن
 أسلم الثاني فيها بقي النكاح ، وإلا تبينا فسخه [منذ أسلم ^(١)] ^(٢) . فلو
 وطئها ولم يسلم الثاني فعليه المهر . وإن أسلم فلا شيء لها . وإن أسلمت
 قبله فلها نفقة عدة ، ولو لم يسلم . وإن أسلم قبلها فلا . وإن اختلفا في
 السابق منهما بعد دخول ، أو جهل الأمر فقولها . ولها النفقة .
 وإن ارتدَّ معاً قبل دخول ، انفسخ نكاحهما ولا مهر ، وكذا إن
 كانت هي المرتدة . [وإن كان هو المرتد] ^(٣) فلها نصفه . وإن كانت
 الردة بعده ، وقُفَّت الفرقة على انقضاء العدة . فإن كان هو المرتد فلها
 النفقة . وإن كانت هي فلا نفقة لها .
 وإن انتقلا أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجَّس كتابيُّ تحتَه ^(٤)
 كتابية ، فكرَّة ، وإلا فلا .

ومن هاجر إلينا بذرمة مؤبَّدة ^(٥) أو مسلماً أو مسلمة ، والآخر بدار

(١) انظر في هذه المسألة بحثاً ماتعاً لابن قيم الجوزية - رحمه الله - في : أحكام أهل الذمة ،
 ٣١٧/١-٣٢٧ رأى فيه أنها إن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحببت
 انتظرته ، وإذا أسلم كانت زوجته من غير تجديد عقد ، ولم يعلم أن أحداً حدَّد بعد
 الإسلام نكاحه البتة .

(٢) ما بين القوسين زيادة من حد .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) في ب : " غير " .

(٥) في المطبوعة : " مؤبدة " .

حرب، لم يفسخ.

* * *

إسلام من

تحت أكثر

من أربع

٢٣٢

وإن أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ، أو كن كتابيات ، / اختار منهن ، ولو كان محرماً أربعاً ، ولو من ميّتات^(١) إن كان مكلفاً ، وإلا وقف الأمر حتى يكلف .

وإن أسلم البعض ، وليس الباقي كتابيات ، ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة خاصة . وله تعجيل إمساك وتأخيرها حتى تنقضي عدّة البقية ، أو يسلمن ويكفي نحو : " أمسكت هؤلاء " ، أو " تركت هؤلاء " ، أو " اخترت هذه للفسخ " ، أو " للإمساك " ، ونحوه . والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار أو كان دخل بها ، وإلا فلا .

ولا يصح تعليق فرقة بشرط ، ولا فسخ نكاح مسلمة ، لم يتقدمها إسلام أربع ، فإن لم يختَر ، أجبر عليه . وعليه نفقتهن إلى أن يختار . فإن طلق واحدة أو وطئها فهو اختيار لها ، وإن وطئ الكل ، تعيّن الأول . وإن طلق الكل ثلاثاً تعيّن أربعة بقرعة ، وله نكاح البقية . وليس ظهاراً وإيلاءً باختيار لها .

وإن مات فعلى الجميع أطول الأمرين من عدّة وفاة ، أو ثلاثة قروء ، إن كنّ ممن يحضن . وحاملٌ بوضعه ، وصغيرة ۝ وآيسة بعدّة وفاة ، والميراث لأربع بقرعة .

(١) في أ: " ميّتات " تصحيف .

وإن أسلم وتحتة أختان ، اختار واحدة ، وإن كانتا أمّاً و بنتاً ، فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بها فسد نكاحهما .

* * *

وإن أسلم وتحتة إماء فأسلمن معه أو في العدة مطلقاً ، اختار منهن من أسلم وتحتة أحرار وإماء بشرطه ، وإلا فسد نكاحهن .

وإن أسلم موسر فلم يسلمن حتى أعسر ، اختار . وإن أسلمت إحداهن بعده ، ثم عتقت وأسلم البقية ، اختار من الكل . وإن عتقت ، ثم أسلمت ، ثم أسلمن ، أو عتقت ، ثم أسلمن ، أو عتقت بين إسلامه وإسلامها ، تعيّن الأولى إن كانت تعفه .

وإن أسلم وتحتة حرّة وإماء ، فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن ، انفسخ نكاحهن ، وتعيّن الحرة / إن كانت تعفه . هذا إذا لم يعتقن ، ثم يسلمن في العدة . فإن وجد ذلك ، فكالحرائر .

وإن أسلم عبدٌ وتحتة إماء ، فأسلمن معه أو في العدة ، ثم عتق أو لا ، اختار ثنتين . وإن أسلم وعتق ، ثم أسلمن أو أسلمن^(١) ثم عتق ، ثم أسلم ، اختار أربعاً بشرطه^(٢) .

• • •

(١) في أو ح : " أسلمت " والصواب ما أثبتته .

(٢) شرطه هو : أن يكون عادم الطول ، خائف العنت ؛ لأنه في حال اجتماعهم في الإسلام كان حرّاً ، فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر ، ويثبت له ما يثبت للحر .

فهرس الموضوعات

٧	المقدمة
٢٣	أولاً : قسم الدراسة
٢٥	الفصل الأول : عصر المؤلف
٢٧	المبحث الأول : الحالة السياسية
٢٧	الحقبة الأولى : وتعرف بحكم ممالك البحرية
٢٨	الحقبة الثانية : وتعرف بممالك البرجية ، أو الشراكسة
٣٥	التقييم السياسي لعصر الدولة الشركسية
٣٧	العهد العثماني في الشام
٤٢	ولاية دمشق في عهد السلطان سليم
٤٢	السلطان سليمان القانوني
٤٥	المبحث الثاني : الحالة الثقافية
٤٨	المراكز العلمية في عصر المؤلف في دمشق :
٤٩	أ (الجوامع :
٥٠	ب (دور القرآن
٥١	ج (دور الحديث
٥٣	د (مدراس الأئمة الأربعة :
٥٣	أولاً : المدارس الحنفية

٥٥	ثانياً : المدارس المالكية
٥٦	ثالثاً : المدارس الشافعية
٥٨	رابعاً : مدارس الحنابلة
٦٠	أهم العلماء الميرزين في عصر المؤلف
٦٧	الفصل الثاني : ترجمة المؤلف
٦٩	المبحث الأول : حياته الشخصية
٦٩	أولاً : اسمه
٧١	ثانياً : نسبته
٧٢	ثالثاً : مولده
٧٣	رابعاً : أسرته
٧٧	المبحث الثاني : حياته العلمية
٧٧	١ - طلبه للعلم
٧٩	٢ - شيوخه
٨٣	٣ - مكاته العلمة
٨٧	المبحث الثالث : حياته العملية
٨٧	١ - أعماله
٨٩	٢ - تلامذته
٩١	٣ - مؤلفاته
٩٢	٤ - وفاته
٩٣	الفصل الثالث : التعريف بكتاب " التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح "

- المبحث الأول : توثيق الكتاب ٩٥
- ١ - عنوان الكتاب ٩٥
- ٢ - نسبته لمؤلفه ٩٦
- ٣ - دفع شبهتين حول الكتاب ٩٦
- ٤ - تاريخ تأليف الكتاب ومكانه ١٠٢
- ٥ - مدة تأليف الكتاب ١٠٢
- المبحث الثاني : أهمية الكتاب ١٠٥
- المبحث الثالث : مصطلحات الكتاب ١١١
- المبحث الرابع : منهج المؤلف ١٢٣
- أسباب تعدد الرواية عن الإمام رحمه الله ١٢٣
- أ - الأسباب التي ترجع إلى الإمام أحمد نفسه ١٢٤
- ب - الأسباب التي تعود إلى أصحابه وأتباعه ١٢٧
- ظهور الخلاف المطلق ١٣٠
- منهج الشويكي في التصحيح، والملاحع التي رسمها فيه ١٣١
- المبحث الخامس : مصادر الكتاب ١٤٥
- المبحث السادس : تقييم الكتاب ١٦٥
- أولاً : مزايا الكتاب ١٦٥
- ثانياً : الملحوظات على الكتاب ١٦٦
- ثانياً : قسم الدراسة ١٧٣
- وصف نسخ الكتاب ١٧٥

١٨٣	منهج تحقيق الكتاب
١٨٩	نماذج من نسخة دار الكتب المصرية ﴿ أ ﴾
١٩٥	نماذج من نسخة المكتبة الأزهرية ﴿ ب ﴾
٢٠١	نماذج من نسخة المكتبة الأزهرية ﴿ ج ﴾
٢٠٦	﴿ كتاب التوضيح في الجمع بين المقنع والتقيح ﴾
٢٠٩	مقدمة المؤلف
٢١٣	كتاب الطهارة
٢١٣	تعريف الطهارة
٢١٤	باب المياه
٢٢٣	باب الآنية
٢٢٤	باب الاستنجاء
٢٢٨	باب السواك وسنة الوضوء
٢٣١	سنن الوضوء
٢٣٢	باب فرض الوضوء ، وشرطه ، وصفته
٢٣٥	صفة الوضوء
٢٣٧	باب مسح الخفين وما في معناهما
٢٤١	باب موجبات الوضوء ، نواقضه ، مفسداته
٢٤٣	الشك واليقين في الطهارة
٢٤٤	باب ما يوجب الغسل ، وما يسنُّ له ، وصفته
٢٤٨	الأغسال المستحبة

٢٤٨.....	صفة الغسل.....
٢٥١.....	باب شرط التيمم وفرضه وصفته.....
٢٥٥.....	فرائض التيمم.....
٢٥٨.....	صفة التيمم.....
٢٥٩.....	باب إزالة النجاسة الحكيمة.....
٢٦٣.....	باب الحيض.....
٢٦٥.....	حكم المبتدأة بدم أو صفرة أو كدرة.....
٢٦٨.....	حكم الاستحاضة والحدث الدائم.....
٢٦٨.....	النفاس وأحكامه.....
٢٧١.....	كتاب الصلاة.....
٢٧١.....	تعريف الصلاة.....
٢٧٣.....	باب الأذان والإقامة.....
٢٧٩.....	باب شروط الصلاة.....
٢٨٢.....	كيفية إدراك المكتوبة ، وما يتعلق به.....
٢٨٤.....	باب ستر العورة.....
٢٨٧.....	ما يكره في الصلاة وخارجها من اللبس.....
٢٩٠.....	باب اجتناب النجاسة.....
٢٩٢.....	الأماكن الممنوع فيها الصلاة.....
٢٩٤.....	باب استقبال القبلة.....
٢٩٥.....	القرب من القبلة والبعد عنها.....

٢٩٧	باب النية
٢٩٩	النية في صلاة الجماعة
٣٠١	باب صفة الصلاة
٣١١	ما يكره في الصلاة
٣١٤	أركان الصلاة حقيقتها ، عددها
٣١٥	واجبات الصلاة القولية والفعلية
٣١٦	سنن الصلاة القولية والفعلية
٣١٧	باب سجود السهو
٣١٧	حكم الزيادة
٣٢٠	حكم النقص
٣٢١	حكم الشك
٣٢٢	حكم ما يبطل عمده الصلاة
٣٢٣	باب صلاة التطوع
٣٢٧	صلاة الليل وأحكامها
٣٢٩	سجود التلاوة والشكر وأحكامهما
٣٣١	بيان أوقات النهي
٣٣٢	باب صلاة الجماعة
٣٣٦	بيان الأحق بالإمامة في الصلاة
٣٣٩	موقف الإمام والمؤمنين
٣٤١	أحكام الاقتداء

٣٤٢.....	الأعذار المسقطه للجمعة والجماعة.....
٣٤٤.....	باب صلاة أهل الأعذار.....
٣٤٥.....	صلاة المسافر.....
٣٥١.....	صلاة الخوف.....
٣٥٣.....	كيفية الصلاة إذا اشتد الخوف.....
٣٥٤.....	باب صلاة الجمعة.....
٣٥٥.....	شروط صحة صلاة الجمعة.....
٣٥٨.....	صفة صلاة الجمعة.....
٣٦١.....	باب صلاة العيدين.....
٣٦٣.....	التكبير المقيّد.....
٣٦٦.....	باب صلاة الكسوف.....
٣٦٦.....	صفة صلاة الكسوف.....
٣٦٨.....	باب صلاة الاستسقاء.....
٣٧٣.....	كتاب الجنائز.....
٣٧٥.....	غسل الميت وأحكامه.....
٣٨٠.....	التكفين وأحكامه.....
٣٨٢.....	الصلاة على الميت.....
٣٨٧.....	حمل الميت.....
٣٨٨.....	الدفن وأحكامه.....
٣٩٣.....	أحكام زيارة القبور والتعزية.....

٣٩٧	كتاب الزكاة
٤٠١	باب زكاة بهيمة الأنعام
٤٠٤	زكاة البقر
٤٠٦	زكاة الغنم
٤٠٧	الخلطة وأحكامها
٤١٠	تفرق السائمة وأثره
٤١٠	باب زكاة الخارج من الأرض
٤١٤	المقدار الواجب إخراجه
٤١٧	حكم الأرض الخراجية والعشرية
٤١٨	زكاة العسل
٤١٩	زكاة المعدن
٤٢٠	زكاة الركاز
٤٢١	باب زكاة الأثمان
٤٢٣	المقدار الواجب إخراجه
٤٢٤	زكاة الحلبي
٤٢٤	أحكام التحلي
٤٢٥	باب زكاة العروض
٤٢٧	باب زكاة الفطر
٤٣٠	المقدار الواجب إخراجه
٤٣١	باب إخراج الزكاة

٤٣٢.....	النية في إخراج الزكاة
٤٣٣.....	نقل الزكاة
٤٣٥.....	تعجيل الزكاة
٤٣٧.....	باب ذكر أهل الزكاة
٤٤٠.....	تفصيل في ذكر أهل الزكاة
٤٤٢.....	من لا يجوز دفع الزكاة لهم
٤٤٣.....	صدقة التطوع
٤٤٥.....	كتاب الصيام
٤٤٧.....	كيف يثبت دخول الشهر
٤٥٠.....	النية وأحكامها في الصيام
٤٥١.....	باب ما يُفسد الصوم ويوجب الكفارة
٤٥٣.....	الجماع في نهار رمضان
٤٥٤.....	باب ما يكره ، وما يستحب في الصوم ، وحكم القضاء
٤٥٦.....	ما يسن للصائم
٤٥٧.....	حكم القضاء
٤٥٨.....	باب صوم التطوع
٤٦٠.....	قطع التطوع
٤٦٠.....	الليالي والأيام الفاضلة
٤٦٣.....	كتاب الاعتكاف
٤٦٤.....	شروط الاعتكاف

٤٦٦	ما يمنع منه المعتكف وما لا يمنع
٤٦٧	مبطلات الاعتكاف
٤٦٨	مسنونات الاعتكاف
٤٧١	كتاب الحج
٤٧٢	حج الصغير
٤٧٣	حج المرأة والعبد
٤٧٣	الاستطاعة في الحج
٤٧٥	المحرم وأحكامه
٤٧٦	باب المواقيت
٤٧٩	مجاورة الميقات بلا إحرام
٤٨٠	باب الإحرام
٤٨٢	شروط دم النسك
٤٨٤	الإحرام المطلق وأحكامه
٤٨٦	التلبية وأحكامها
٤٨٨	باب محظورات الإحرام
٤٩٧	إحرام المرأة
٤٩٨	باب الفدية
٥٠٢	حكم تكرار المحظور
٥٠٣	يلزم ذبح الهدي والإطعام في الحرم
٥٠٤	باب جزاء الصيد

٥٠٧.....	الإتلاف والتسبب في الصيد
٥٠٨.....	باب صيد الحرم ونباته
٥٠٩.....	نبات الحرم
٥١٠.....	حدود الحرمين
٥١٤.....	باب دخول مكة
٥٢٠.....	السعي بين الصفا والمروة
٥٢٢.....	باب صفة الحج
٥٢٥.....	الدفع إلى مزدلفة والمبيت بها
٥٣٠.....	الرجوع إلى منى
٥٣٣.....	حكم من أراد العمرة وهو بالحرم
٥٣٤.....	أركان الحج وواجباته
٥٣٥.....	باب الفوات والإحصار
٥٣٧.....	باب الهدي والأضاحي
٥٤٠.....	ما يتعين به الهدي والأضحية
٥٤٢.....	السنن المتعلقة بالهدي
٥٤٣.....	الأضحية وأحكامها
٥٤٤.....	العقيقة وأحكامها
٥٤٧.....	كتاب الجهاد
٥٤٩.....	جواز تبئ الكفار
٥٥٠.....	أحكام السي

٥٥٢	باب ما يلزم الإمام والجيش
٥٥٤	واجبات الجيش
٥٥٥	حكم الغزو بغير إذن الأمير
٥٥٦	باب قسمة الغنمة
٥٥٩	كيفية تقسيم الغنمة
٥٦١	حكم قول الإمام من أخذ شيئاً فهو له
٥٦٣	باب حكم الأرضين المغنومة
٥٦٦	باب الفيء
٥٦٨	باب الأمان
٥٧٠	باب الهدنة
٥٧٢	باب عقد الذمة
٥٧٥	باب أحكام الذمة
٥٧٧	ما يمنع منه أهل الذمة
٥٨١	حكم تبديل الذمي دينه
٥٨٥	كتاب البيع
٥٨٦	شروط البيع
٥٩٨	حكم تفريق الصفقة
٥٩٩	حكم بيع وشراء من تلزمه جمعة
٦٠٣	حكم التسعير
٦٠٤	باب الشروط في البيع

٦٠٤.....	الشروط اللازمة
٦٠٦.....	الشروط الفاسدة
٦٠٩.....	حكم بيع ما يذرع
٦٠٩.....	باب الخيار في البيع والتصرف في المبيع ، وقبضه ، والإقالة
٦١٩.....	حكم الاختلاف في حدوث العيب
٦٢٥.....	حكم ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع
٦٢٧.....	كيفية القبض
٦٢٩.....	حكم الإقالة
٦٢٩.....	باب الربا
٦٣٤.....	حكم ربا النسيئة
٦٣٥.....	حكم الصرف
٦٣٦.....	حكم شراء كل من الآخر من جنس ما صرف بلا مواطاة
٦٣٧.....	ما يتميز به الثمن عن المثل
٦٣٩.....	باب بيع الأصول والثمار
٦٤٠.....	حكم بيع النخيل
٦٤٢.....	حكم بيع الثمر قبل صلاحها
٦٤٥.....	باب السلم
٦٥٠.....	حكم الاختلاف في صفة الثمن
٦٥١.....	حكم اشتراط ذكر مكان الوفاء والعقد
٦٥٣.....	باب القرض

٦٥٧	باب الرهن
٦٥٩	صفة الرهن كالبيع في القبض
٦٦١	حكم الرهن
٦٦٢	صحة جعل الرهن بيد عدل
٦٦٣	حكم الاختلاف في الرهن
٦٦٤	جناية الرهن
٦٦٦	باب الضمان والكفالة
٦٦٨	حكم قضاء الدين من الضامن
٦٦٩	الكفالة وأحكامها
٦٧٢	باب الحوالة
٦٧٤	باب الصلح وحكم الجوار
٦٧٩	ما يصح الصلح عنه مع الإقرار والإنكار
٦٨٠	أحكام الجوار
٦٨٥	كتاب الحجر
٦٨٨	الأحكام المتعلقة بحجر المفلس
٦٩٣	دفع المال إلى المحجور عليه لحظ النفس
٦٩٤	ولاية الولي وتصرفه
٦٩٦	من سفه بعد فك حجره
٦٩٦	أكل الوكيل من مال موليه، وناظر الوقف
٦٩٧	إذن السيد والولي لموليه المميز في التجارة

٦٩٨.....	باب الوكالة
٧٠٠.....	ما تصح فيه الوكالة
٧٠١.....	ما تبطل به الوكالة
٧٠٣.....	حقوق العقد متعلقة بالموكل
٧٠٧.....	يد الوكيل يد أمانة
٧١١.....	كتاب الشركة
٧١٣.....	ما للشريكين من حقوق
٧١٦.....	نوعا الاشتراط في الشركة
٧١٧.....	شركة المضاربة
٧١٨.....	حكم شراء العامل
٧٢٠.....	العامل وما يتعلق به من أحكام
٧٢١.....	شركة الوجوه
٧٢٢.....	شركة الأبدان
٧٢٥.....	شركة المفاوضة
٧٢٦.....	باب المساقاة والمناسبة والمزارعة
٧٢٩.....	ما يجب على العامل ورب الأصل
٧٣١.....	شروط المزارعة
٧٣٢.....	باب الإجارة
٧٣٣.....	شروط الإجارة : الشرط الأول : معرفة المنفعة
٧٣٣.....	الشرط الثاني : معرفة الأجرة

٧٣٥	الشرط الثالث : كون المنفعة مباحة
٧٣٥	الإجارة ضربان الأول : عقد على عين
٧٣٦	شروط إجارة العين
٧٣٩	أقسام إجارة العين
٧٣٩	الأول : إلى أمد
٧٤٠	الثاني : لعمل معلوم
٧٤٠	الثالث : على منفعة بذمة
٧٤٢	استيفاء المستأجر النفع بمثله
٧٤٢	ما يلزم المؤجر
٧٤٣	ما يلزم المستأجر
٧٤٣	لزوم عقد الإجارة
٧٤٦	ما يضمنه الأجير الخاص
٧٤٦	ما يضمنه الأجير المشترك
٧٤٨	ما تجب به الأجرة وتستحق وتستقر
٧٥٠	باب السبق
٧٥٠	شروط المسابقة
٧٥٤	بيان أن المسابقة جعالة
٧٥٥	شروط المناضلة
٧٥٩	كتاب العارية
٧٦٢	المستعير في استيفاء النفع كالمؤجر

- الاختلاف في أنها إعاره أو إجارة أو زراعة أو ودیعة..... ٧٦٣
- كتاب الغصب..... ٧٦٥
- على الغاصب رد المغصوب إن قدر علیه..... ٧٦٦
- وعلى الغاصب رد الزیادة..... ٧٦٧
- وعلى الغاصب ضمان النقص..... ٧٦٨
- خلط المغصوب غیر المتمیز بمثله..... ٧٦٩
- وطء الغاصب والصور العشر المترتبة على یده..... ٧٧٠
- ضمان المثلي والمقوم..... ٧٧٤
- إتلاف المال المحترم بلا إذن..... ٧٧٦
- ضمان ما أتلفه غیر الضاربة والجوارح..... ٧٧٩
- إن صطدمت سفینتان ففرقتا..... ٧٨١
- باب الشفعة..... ٧٨٣
- تصرف المشتري قبل طلب الشفعة وبعده..... ٧٨٨
- ما یملك الشقص به..... ٧٨٩
- لا تجب الشفعة مع خيار قبل انقضائه..... ٧٩٠
- باب الودیعة..... ٧٩١
- ید المودع ید أمانة..... ٧٩٤
- باب إحياء الموات..... ٧٩٦
- ما یتحقق به إحياء الأرض..... ٧٩٩
- حكم السقي والحبس لمن فی أعلا الماء ولمرید إحياء الأرض..... ٨٠٤

٨٠٦	باب الجعالة
٨٠٧	باب اللقطة
٨١٠	ما يباح التقاطه وحكمه
٨١٢	ما يشترط لإباحة التصرف في اللقطة
٨١٣	الملتقط بأنواعه حكمه واحد
٨١٤	باب اللقيط
٨١٦	ما يفعله الإمام في القصاص
٨١٩	كتاب الوقف
٨٢٠	شروط الوقف
٨٣٧	باب الهبة والعطية
٨٥١	كتاب الوصايا
٨٥٥	شروط القبول وخلافه
٨٥٥	الأقوال التي تبطل الوصية أو تعتبر رجوعاً
٨٥٧	باب الموصى له
٨٦١	ما تصح به الوصية وما لا تصح به
٨٦٢	باب الموصى به
٨٦٤	الوصية بالمنفعة المفردة
٨٦٥	الوصية بالمعين تبطل بالتلف
٨٧٢	باب الوصية بالأنصباء والأجزاء
٨٧٦	الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

٨٧٨.....	باب الموصى إليه.....
٨٧٨.....	عدم صحة الوصية إلا في تصرف معلوم يملك فعله.....
٨٨١	كتاب الفرائض.....
٨٨٢.....	باب ميراث ذوي الفروض.....
٨٨٤.....	ميراث الأب والجد.....
٨٨٥.....	أحوال ميراث الأم.....
٨٨٦.....	فروض الجدات.....
٨٨٧.....	ميراث بنت الصلب ومن يستحق النصف.....
٨٨٩.....	الحجب وتفصيل القول في ذلك.....
٨٨٩.....	باب العصباء.....
٨٩٢.....	باب أصول المسائل.....
٨٩٣.....	الرد كيفيته وأحواله.....
٨٩٤.....	باب تصحيح المسائل.....
٨٩٦.....	باب المناسخات.....
٨٩٨.....	باب قسَم التَرَكَاتِ.....
٨٩٩.....	باب ذوي الأرحام.....
٩٠٢.....	باب ميراثُ الحَمَلِ.....
٩٠٤.....	باب ميراث المفقود.....
٩٠٥.....	باب ميراث الخنثى.....
٩٠٨.....	باب ميراث الغرقى ، ومن عَمِيَ موتهم.....

- ٩٠٩ بابُ ميراثِ أهلِ الملل
- ٩١٠ بابُ ميراثِ المطلقّة
- ٩١٣ باب الإقرار بمشارك في الميراث
- ٩١٥ الإقرار في مسألة العول بمن يزيله
- ٩١٦ باب ميراث القتاتل
- ٩١٧ بابُ ميراثِ المعتقِ بعضه
- ٩١٩ تفصيل القول في الرد على من بعضه حر إن لم يصبه بقدر حرّيته بنفسه
- ٩٢٠ باب الولاء
- ٩٢٢ من يرث من النساء بالولاء
- ٩٢٤ جرُّ الولاء ودوره
- ٩٢٧ كتاب العتق
- ٩٢٩ حكم عتق المشاع والمعين والمشارك
- ٩٣١ صحة تعليق العتق بصفة
- ٩٣٣ الصيغ القولية للعتق وأحكامها
- ٩٣٤ العتق في المرض
- ٩٣٦ بابُ التدبير
- ٩٣٨ بابُ الكتابة
- ٩٣٩ ملك المكاتب لكسبه ونفعه
- ٩٤١ وطء المكاتب
- ٩٤١ نقل ملك المكاتب وما يرتبط به

٩٤٢.....	الكتابة عقد لازم
٩٤٣.....	الجمع في الكتابة
٩٤٣.....	الاختلاف في الكتابة
٩٤٤.....	الكتابة الفاسدة
٩٤٤.....	باب أحكام أمهات الأولاد
٩٤٧.....	كتاب النكاح
٩٤٨.....	خطبة المرأة وما يجوز له أن ينظر منها
٩٥١.....	التصريح بخطبة المعتدة والتعريض بخطبة الرجعية
٩٥٣.....	باب أركان النكاح وشروطه
٩٥٣.....	شروط النكاح خمسة
٩٥٣.....	الشرط الأول : تعيين الزوجين
٩٥٤.....	الشرط الثاني : رضی الزوجين
٩٥٥.....	الشرط الثالث : الولي وما يتعلق به
٩٥٨.....	وكيل الولي يقوم مقامه غائباً وحاضراً
٩٥٩.....	حكم استواء الوليين في الدرجة
٩٦٠.....	أحكام تزوج الأمة
٩٦١.....	الشرط الرابع : الشهادة
٩٦٢.....	الشرط الخامس : الكفاءة
٩٦٣.....	باب المحرمات في النكاح
٩٦٣.....	القسم الأول : المحرمات على الأبد

- ٩٦٧ القسم الثاني : المحرمات إلى أمد
- ٩٦٧ النوع الأول منه : الجمع بين الأختين
- ٩٦٩ النوع الثاني : لعارض يزول
- ٩٧٢ باب الشروط في النكاح
- ٩٧٣ الشروط الفاسدة في النكاح
- ٩٧٥ ما يصح وما لا يصح من الشروط
- ٩٧٦ حكم من عتقت تحت رقيق أو غيره
- ٩٧٨ باب حُكْمِ الْعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ
- ٩٨٠ خيار العيب على التراخي
- ٩٨١ أحكام تزويج الصغار والمجانين ومن به عيب والفسخ في ذلك
- ٩٨٢ باب نكاح الكفار
- ٩٨٣ إسلام الكفار وأحكامهم
- ٩٨٥ من أسلم وتحتة أحرار وإماء
- ٩٨٧ كتابُ الصَّدَاقِ
- ٩٨٩ يشترط علم الصداق
- ٩٩٠ الصداق بمحرم
- ٩٩١ للأب الحق في مقدار الصداق
- ٩٩١ هل للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده
- ٩٩٢ المهر للمرأة
- ٩٩٤ ما يسقط به الصداق وما يتنصّف به وما يقرره كاملاً

- الاختلاف في قدر الصداق وما إليه وأحكام ذلك..... ٩٩٦
- المفوضة..... ٩٩٧
- ما يستقر به المهر ومتى يجب..... ٩٩٨
- باب الوليمة..... ٩٩٩
- بابُ عِشْرَةِ النِّسَاء..... ١٠٠٤
- متى يحرم الوطاء وحكم العزل وغيره..... ١٠٠٦
- التسوية بين الزوجات..... ١٠١٠
- قدر إقامة الزوج عند نسائه..... ١٠١١
- النشوز وأحكامه..... ١٠١٢
- كِتَابُ الْخُلْع..... ١٠١٥
- الخلع طلاق بائن أو فسخ ؟ وصيغ الخلع..... ١٠١٦
- أحكام في الخلع..... ١٠١٧
- الطلاق المعلق بعوض كالخلع في الإبانة..... ١٠٢٠
- إذا سئل الخلع فطلق أو عكسه..... ١٠٢١
- الخلع والطلاق في مرض الموت والوكالة في الخلع..... ١٠٢٢
- إنكار الخلع والاختلاف في عرضه..... ١٠٢٣
- كتاب الطلاق..... ١٠٢٥
- من يصح توكيله وتوكله في الطلاق..... ١٠٢٧
- باب سنّة الطّلاقِ وبذعته..... ١٠٢٨
- أقوال وأحكامها في الطلاق..... ١٠٣٠

١٠٣١	باب صريح الطلاق وكنايته
١٠٣٤	كنايات الطلاق
١٠٣٦	ما يقع بالكنايات الظاهرة والخفية
١٠٣٨	باب ما يختلف به عدد الطلاق
١٠٣٩	حكم جزء الطلقة
١٠٤١	ما تخالف به المدخول بها غيرها
١٠٤٢	باب الاستثناء في الطلاق
١٠٤٤	باب الطلاق في الماضي والمستقبل
١٠٤٦	استعمال الطلاق استعمال قسم وتعليقه بالمستحيل
١٠٤٧	الطلاق في زمن المستقبل
١٠٤٩	باب تعليق الطلاق بالشروط
١٠٥١	أدوات الشرط المستعملة في الطلاق والعتق
١٠٥٢	أقوال في الطلاق وأحكامها
١٠٥٣	تعليق الطلاق بالحيض
١٠٥٤	تعليق الطلاق بالحمل والولادة
١٠٥٥	تعليق الطلاق بالطلاق
١٠٥٧	تعليق الطلاق بالخلف
١٠٥٨	تعليق الطلاق بالكلام والإذن
١٠٥٩	تعليق الطلاق بالمشيئة
١٠٦٢	مسائل متفرقة في الطلاق

- ١٠٦٤..... باب التأويل في الحلف
- ١٠٦٦..... باب الشك في الطلاق
- ١٠٦٨..... باب الرجعة
- ١٠٧١..... الأحكام المتعلقة بطلاق البائن
- ١٠٧٣..... كتاب الإيلاء
- ١٠٧٥..... تعليق الإيلاء بما لا يعلم وقته
- ١٠٧٦..... من يصح منه الإيلاء وتحديد مدته
- ١٠٨١..... كتاب الظهار
- ١٠٨٣..... ممن يصح الظهار
- ١٠٨٤..... كفارة الظهار
- ١٠٨٧..... من لم يجد رقبة صام
- ١٠٨٨..... من لم يستطع الصوم أطعم
- ١٠٩١..... كتاب اللعان وما يلحق من النسب
- ١٠٩٣..... شروط صحة اللعان
- ١٠٩٤..... ما يثبت بتمام اللعان من الأحكام
- ١٠٩٥..... ما يلحق من النسب
- ١٠٩٧..... ثبوت النسب بالإقرار بالوطء
- ١٠٩٩..... كتاب العدة
- ١١٠٤..... وطء المعتدة بشبهة أو بنكاح فاسد
- ١١٠٦..... الإحداد وأحكامه

- ١١٠٩..... بابُ الاسْتِبراءِ
- ١١١٢..... استبراء الحامل وغيرها
- ١١١٥..... كتابُ الرِّضَاعِ
- ١١١٦..... للحرمة شرطان
- ١١١٧..... من تزوج ذات لبن أو غيرها
- ١١١٨..... إفساد المرأة نكاح نفسها بإرضاع
- ١١٢٠..... الشك في الرضاع أو عدده
- ١١٢٣..... كتابُ النِّفَقَاتِ
- ١١٢٦..... قدر الواجب من النفقة
- ١١٢٧..... من تسلم زوجته لزمته نفقتها
- ١١٢٩..... حكم الإعسار بالنفقة
- ١١٣٠..... بابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَالِيكِ
- ١١٣٢..... لزوم نفقة وإعفاف من تلزمه نفقته
- ١١٣٣..... نفقة المالك
- ١١٣٥..... نفقة البهائم وما يتعلق بها
- ١١٣٦..... باب الحضانة
- ١١٣٩..... تخيير من بلغ سبع سنين عاقلاً
- ١١٤١..... كتاب الجنائيات
- ١١٤٤..... حقيقة شبه العمد وصورته وما يجب فيه
- ١١٤٤..... القتل الخطأ ضربان

- ١١٤٥.....حكم قتل العدد بواحد
- ١١٤٧.....من أمسك إنساناً لآخر حتى قتله
- ١١٤٨.....باب شروط القصاص
- ١١٤٩.....مكافأة المقتول حال الجنابة
- ١١٥٠.....كون المقتول ليس بولد للقاتل
- ١١٥١.....باب استيفاء القصاص
- ١١٥٣.....استيفاء القصاص بغير حضور إمام أو نائبه
- ١١٥٤.....من قتل أو قطع عدداً في وقت أو أكثر
- ١١٥٥.....باب العفو عن القصاص
- ١١٥٧.....باب ما يُوجب القصاص فيما دون النفس
- ١١٦٠.....القصاص بقدر ما قطع
- ١١٦٠.....الجروح وما يشترط لجواز القصاص فيها
- ١١٦٣.....كتاب الديّات
- ١١٦٤.....أحكام الاصطدام
- ١١٦٦.....جناية الإنسان على نفسه
- ١١٦٨.....تأديب الولد والزوجة
- ١١٦٩.....باب مقادير ديّات النفس
- ١١٧١.....دية القن
- ١١٧٢.....دية الجنين
- ١١٧٤.....جناية القن خطأً أو عمداً

- ١١٧٥ بابُ دِيَّاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا
- ١١٧٩ دية المنافع
- ١١٨٣ دية الشعور الأربعة
- ١١٨٤ باب الشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ
- ١١٨٦ دية الجائفة
- ١١٨٧ ما يجب في كسر الضلع ونحوه
- ١١٨٨ بابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ
- ١١٩٠ ما تحمله العاقلة وما لا تحمله
- ١١٩٢ بابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ
- ١١٩٣ بابُ الْقَسَامَةِ
- ١١٩٥ كيفية القسامة
- ١١٩٧ كتاب الحدود
- ١٢٠٠ اجتماع الحدود مع بعضها أو مع حقوق آدمي
- ١٢٠١ من أتى حداً خارج حرم مكة ولجأ إليه
- ١٢٠٢ بابُ حَدِّ الزُّنَا
- ١٢٠٤ شروط إقامة حد الزنا
- ١٢٠٨ بابُ حَدِّ الْقَذْفِ
- ١٢١٠ القذف الجائز
- ١٢١١ ألفاظ القذف الصريحة والكناية
- ١٢١٦ باب حَدِّ الْمُسْكِرِ

- ١٢١٨..... بابُ التَّغْزِيرِ
- ١٢٢٠..... باب القطع في السرقة
- ١٢٢٩..... كيفية القطع
- ١٢٣١..... بابُ حَدِّ الْمُحَارِبِينَ
- ١٢٣٤..... المدافع عن نفسه أو حرمة أو ماله
- ١٢٣٥..... بابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ
- ١٢٣٨..... حكم من أظهر رأي الخوارج
- ١٢٣٩..... باب المرتد
- ١٢٤١..... كيف تتم التوبة
- ١٢٤٢..... لا يزول الملك بالارتداد
- ١٢٤٢..... حكم الساحر
- ١٢٤٥..... كتاب الأطعمة
- ١٢٤٩..... ما يباح ويحرم ويكره من الأطعمة
- ١٢٥٠..... حكم الاضطرار
- ١٢٥٢..... الأكل من ثمرة بستان لا حائط عليه ولا ناظر
- ١٢٥٣..... باب الزكاة
- ١٢٥٥..... زكاة الجنين ذكاة أمه
- ١٢٥٥..... سنن الذبح ومكروهاته
- ١٢٥٩..... كتاب الصيد
- ١٢٦١..... نوعا الآلة المشروطة في الصيد

- ١٢٦٤ قصد الفعل حقيقته
- ١٢٦٧ التسمية عند الإرسال أو الرمي
- ١٢٦٩ كِتَابُ الْإِيمَانِ
- ١٢٧١ بيان حروف القسم
- ١٢٧٣ شروط وجوب الكفارة
- ١٢٧٦ من حرّم حلالاً سوى زوجته
- ١٢٧٧ كفارة اليمين
- ١٢٧٨ بابُ جَامِعِ الْإِيمَانِ
- ١٢٨٠ العبرة في اليمين بخصوص السبب لا بعموم اللفظ
- ١٢٨١ من عدم النية والسبب رجع إلى التعيين
- ١٢٨١ الرجوع إلى ما يتناوله الاسم
- ١٢٨٥ ألفاظ في الحلف وأحكامها
- ١٢٨٧ الاسم العرفي والاسم اللغوي
- ١٢٨٩ الحنث باليمين أو عدمه
- ١٢٩٠ الحلف على المستقبل
- ١٢٩٢ باب النذر
- ١٢٩٤ حكم من نذر صوم سنة معينة وغيره
- ١٢٩٩ كِتَابُ الْقَضَاءِ
- ١٣٠٠ المستفاد من الولاية العامة
- ١٣٠٢ سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي

- ١٣٠٤..... ما يشترط في القاضي
- ١٣٠٦..... التحكيم وأثره
- ١٣٠٧..... باب أدب القاضي
- ١٣١٠..... ما يبدأ به القاضي عند استلامه القضاء
- ١٣١٣..... النظر في أمر الغياب والأيتام والمجانين
- ١٣١٤..... لزوم إحضار الخصم الحاضر
- ١٣١٦..... باب طريق الحكم وصفته
- ١٣١٧..... عمل القاضي في الدعوى
- ١٣٢١..... قول المدعي ما لي بينة
- ١٣٢٣..... من ادعى عليه عينا في يده فأقر بها
- ١٣٢٤..... شروط صحة الدعوى
- ١٣٢٥..... ما يعتبر في البينة
- ١٣٣٠..... من ادعى أن الحاكم حكم له بحق
- ١٣٣١..... إذا غصبه إنسان مالا جهرا
- ١٣٣٣..... باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي
- ١٣٣٥..... إذا حكم عليه المكتوب إليه
- ١٣٣٦..... صفة المحضر
- ١٣٣٩..... باب القسمة
- ١٣٤٢..... النوع الثاني من القسمة
- ١٣٤٥..... إن تساوت السهام تعدل بالأجزاء

- ١٣٤٥..... دعوى الغلط فيما تقاسموه بأنفسهم
- ١٣٤٧..... بابُ الدَّعَاوَى والبَيِّنَاتِ
- ١٣٤٧..... أحوال العين المدعى عليها وأثر ذلك
- ١٣٥٣..... تداعي العين في يد الغير
- ١٣٥٥..... من بيده عبد ادعى شراءه وادعى العبد عتقه
- ١٣٥٦..... بابُ تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ
- ١٣٥٩..... من مات عن ابنين مسلم وكافر
- ١٣٦١..... كِتَابُ الشَّهَادَاتِ
- ١٣٦٤..... الشهادة بالعقد يعتبر فيها ذكر شروطه
- ١٣٦٥..... أحكام في الشهادة
- ١٣٦٨..... بَابُ شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ
- ١٣٧٤..... لا تشترط الحرية في الشهادة
- ١٣٧٥..... بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ
- ١٣٧٩..... بابُ أَقْسَامِ المشْهُودِ به وعددُ شُهودِهِ
- ١٣٨١..... ما تقبل فيه شهادة رجل وامرأتان
- ١٣٨٢..... بابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ والرُّجُوعِ عَنْهَا
- ١٣٨٥..... الزيادة والنقص في الشهادة
- ١٣٨٨..... اللفظ الصحيح الكافي في الشهادة
- ١٣٨٩..... بَابُ اليمينِ فِي الدَّعَاوَى
- ١٣٩٠..... تغليظ اليمين وأنواعه

- كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٣٩٣
- حكم إقرار القن ١٣٩٦
- إقرار مجهولة النسب برق ١٣٩٧
- باب ما يَحْصُلُ به الإقْرَار ١٤٠٠
- بابُ الْحُكْمِ فيما إذا وَصَلَ إقْرَارُهُ بما يَغْيِرُهُ ١٤٠٢
- الإقرار بموَجَل ١٤٠٥
- الإقرار له وعليه ولغيره ١٤٠٧
- بابُ الإقْرَارِ بِالْمُحْمَل ١٤٠٩
- الإقرار بغير المتيقن ١٤١٢
- الخاتمة ١٤١٩
- فهرس الفهارس ١٤٢٥
- ١ - فهرس الآيات القرآنية ١٤٢٧
- ٢ - فهرس الأحاديث ١٤٢٩
- ٣ - فهرس خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ١٤٣٣
- ٤ - فهرس الأعلام ونحوها ١٤٣٧
- ٥ - فهرس الكتب الواردة في المتن ١٤٥١
- ٦ - فهرس البلدان والمواضع ونحوها ١٤٥٥
- ٧ - فهرس المصطلحات والحدود ١٤٥٩
- ٨ - فهرس الحضارة ١٤٧٣
- ٩ - فهرس المقادير الشرعية ١٤٨١

- ١٠ - فهرس الحيوان ١٤٨٣
- ١١ - فهرس النبات ١٤٨٧
- ١٢ - فهرس القواعد والضوابط الفقهية ١٤٩١
- ١٣ - فهرس الخلافات الكبرى ١٤٩٩
- ١٤ - فهرس المصادر والمراجع ١٥٠٩
- ١٥ - فهرس الموضوعات ١٥٥٥

